الصديق أبو الحسن محمد
قاضي الاستئناف بالمحاكم السودانية

حق الدفاع الشرعي
"الخاص"

دراسة مقارنة بالقانون الوضعي

يطلب من
مكتبة وهبة
١٤ شارع الجمهورية - عابدين
ت : ٣٩١٧٤٧٠ القاهرة

الطبعة الأولى

١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م

دار التوفيق النموذجية للطباعة
ت ٩٢٥٢٠٤
الأزهر ٣ [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى : ﴿ الشهر الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص ، فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ .

(صدق الله العظيم)

* * *

عن سعيد بن زيد قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون دينه فهو شهيد ، ومن قتل دون دمه فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد » . (صحيح الترمذى بشرح ابن العربى)

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

الى ابوى ...

الى الجالسين والقائمين فى محراب العدالة .

الى الركع السجد .

اهدى هذا الكتاب ؟

الصديق ابو الحسن محمد

***

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وسائر الأنبياء والمرسلين .

وبعد ..

لقد خلق الله الانسان وكرمه ، وفضله بالعقل والمنطق . وأرسل اليه الرسل مبشرين ومنذرين ، لهدايته وارشاده لما فيه خيره وصلاح أمره فى الدنيا والآخرة . وقد أنزل على رسله الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط والعدل لأن العدل أساس الشرائع السماوية وقوامها .

قال تعالى : **﴿ لقد ارسلنا رسلنا بالبينات وانزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس ﴾(١)** .

ومن عدل الله ورحمته بالانسان أن شرع له من الأحكام ما يحفظ وجوده ويحمى حقوقه ويعنى بواجباته ويكفل سعادته العاجلة والآجلة . وسن العقوبات الزاجرة لكل معتد أثيم ، على الأنفس والأعراض والأموال . لأن الاعتداء عليها اعتداء على المصالح الانسانية والمقاصد الشرعية التى جاء الشرع من أجل حفظها وبقائها .

فقد أجمع العلماء على أن المقاصد الضرورية التى لا بد منها لحفظ مصالح الدين والدنيا تجب المحافظة عليها وهى : حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال ، وقد حرص الشارع الحكيم على صيانتها وبقائها فحرم القتل بغير حق . كما حرم الاعتداء على الأعراض والأموال.

---

(١) الحديد : ٢٥

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « كل المسلم على المسلم حرام .. دمه وماله وعرضه » .

فأوجب الشارع القصاص على القاتل ، والحد على الزانى والسارق . وأسند ولاية تنفيذ العقوبات الزاجرة لمرتكبى تلك الموبقات الى السلطان الحاكمة حسما للفوضى وسدا لأبواب النزاع والانتقام ، ولم يترك لأحد أن يأخذ حقه بيده ويقتص لنفسه . ولكن قد يجد المرء نفسه أمام خطر لا يمكنه من اللجوء الى السلطات لحماية نفسه أو تدارك ذلك الخطر . فيضطر للدفاع عن نفسه وعرضه وماله ، وقد يترتب على تصرفه قتل مصدر الخطر أو جرحه وكل ذلك فعل محظور فى نطاق الشرع والقانون . لذلك استثنت الشريعة الاسلامية ــ كما استثنت الشرائع الوضعية ــ مثل هذه التصرفات من حق السلطة . فأقرت للمعتدى عليهم حق الدفاع عن الأنفس والأعراض والأموال وقتال وقتل المعتدين والصائلين والبغاة دفعا لشرهم وكفا لعدوانهم .

ولا غرابة اذا قلنا ان حق الدفاع الشرعى يستحوذ على مساحة كبيرة من تفكير العاملين فى مجال القضاء ، فما من متهم فى جريمة « قتل عمد » الا ويدفع التهمة بأنه كان يباشر حق الدفاع عن نفسه أو عرضه أو ماله . وان كان هذا الحق واضحا وجليا بصورة بارزة فى الشرائع الوضعية بحيث يمكن لأى باحث أن يرجع اليه . فهو من الوهلة الأولى ــ يكاد يكون غائبا فى كتب الفقه الاسلامى ــ ليس لأنها لم تتناوله بالبحث ــ ولكن لأنها لم تجعل له عنوانا أو مسمى بهذا الاسم الحديث « حق الدفاع الشرعى » ، وبعد عنت يجد الباحث نظيره تحت مبحث « من شهر على المسلمين سيفا » أو « باب الصيال ودفع الصائل » أو « باب حد الشارب » . فهو اذن موضوع جدير بالبحث والدراسة لا سيما والسودان ــ تكوينا وأهدافا ــ مقبل على تطبيق الشريعة الاسلامية باذن الله ومشيئته .

ولما قيض الله لى العودة لجامعة الخرطوم لتحضير درجة الماجستير

التى حصلت عليها فى ابريل عام ١٩٧٨ م اخترت موضوعا للبحث «الدفاع الشرعى فى الفقه الاسلامى .. دراسة مقارنة » لما له من أهمية فى تقديرى وليكون عونا فى خدمة القانونيين الذين لم تمكنهم ظروفهم من دراسة الشريعة الاسلامية دراسة تفصيلية فتتيح وجوههم عن كتب السلف العتيقة ذات الأوراق الصفراء والأسلوب العصى رغم أنها كنوز معرفة ومحيطات علوم .

وقد قصرت الدراسة على الفقه الجنائى الاسلامى فى المذاهب الأربعة المشهورة مقارنا بالفقه الجنائى السودانى (الوضعى) فكان ثمرتها هذا الكتاب الذى أقدمه للقراء الكرام والذى جعلت مسماه « حق الدفاع الشرعى الخاص » وأسأل الله أن ينفع به ويثوبنى عليه أجرا . وقد حذفت منه ما خشيت أن يمل القارىء متابعته .

وفيما يعرض للقارىء من مصطلحات خلال البحث فقد عنيت بـ « الفقهاء » فقهاء الشريعة الاسلامية و بـ « الشراح » : فقهاء الشرائع الوضعية . وافتتحته بتمهيد تحدثت فيه عن الاباحة وأسبابها . ومكان الدفاع الشرعى منها اذ أن الشراح يعتبرونه سببا من أسباب الاباحة .

وقد قسمته الى أربعة فصول خصصت الأول لتعريف الدفاع الشرعى فى الفقه والقانون . والثانى لأصل مشروعيته . والثالث لنطاق مباشرته . والرابع لشروط نشوئه واستعماله . وختمته بملخص موجز .

وختاما .. لا يسعنى الا أن أشكر أستاذنا وأستاذ أساتذتنا العالم الجليل البروفسير الصديق محمد الأمين الضرير والأب الحانى على قسم الشريعة الاسلامية بكلية الحقوق بجامعة الخرطوم الذى درس وأشرف على تدريس القسم الأول من الاعداد لهذه الدراسة . كما أشكر الأستاذين الدكتور محمد عطا السيد سيد أحمد الذى أشرف على البحث فى مجال الشريعة الاسلامية والدكتور عبد الله النعيم الذى أشرف فى مجال القانون ، على ما بذلوه من جهد ، وما لقيناه منهم من رعاية وتوجيه ونصح كان له أثر كبير .

كما أشكر الأستاذين أحمد أبو الحسن وأحمد البيلى على ما أسهما به فى مجال مراجعة اللغة والاملاء .

وأقول كما قال عماد الدين الأصبهانى : « ما كتب انسان كتابا فى يومه ، الا قال فى غده : لو غير هذا لكان أحسن ، ولو زيد هذا لكان يستحسن ، ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل ، وهذا من أجل العبر ، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر » .

وبدءا وختاما .. أسأل الله أن يجعله عمـــلا نافعا ومقبولا يثيبنـــا عليه ، ومشاركة مفيدة فى المكتبة الاسلامية . وعونا صادقا للدارســين والباحثين وبه التوفيق والسداد .

المؤلف

* * *

تمهيد

أسباب الاباحة

● مدخل :

قبل أن أدخل فى تفاصيل الدفاع الشرعى ـ موضوع البحث ـ لا بد أن أعطى فكرة عن الاباحة الأصلية والاباحة الطارئة • باعتبار أن الدفاع الشرعى سبب من أسبابها • كما يرى ذلك شراح القانون ، وذلك كمدخل لموضوع البحث •

والأصل فى ذلك أن علماء الأصول اصطلحوا على أن الحكم الشرعى هو : خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا أو وضعا[1] •

فان اقتضى خطاب الله طلب الفعل على وجه التخيير بين الفعل والترك ، فالحكم الاباحة ، والأثر المترتب عليه الاباحة كذلك ، والفعل المخير فيه هو المباح[2] فالاباحة اذن قسم من أقسام الحكم الشرعى •

● الاباحة ومكان الدفاع الشرعى منها :

الاباحة لغة : الاطلاق ، يقال : أبحته كذا أطلقته فيه وأذنت له فيه • وأبحتك الشىء أحللته لك[3] • ويعرفها الأصوليون بأنها : التخيير بين الفعل والترك[4] •

---

(١) مسلم الثبوت بهامش المستصفى ـ ابن عبد الشكور جـ ١ ص٥٤ وارشاد الفحول ـ الشوكانى ص ٥ ، ومباحث الحكم عند الأصوليين ـ مدكور ص ٥٦

(٢) أصول التشريع الاسلامى ـ على حسب الله ص ٣٢٧ ، ٣٢٨ ، واصول الفقه ـ بدران ص ٣٤٥ ـ ٣٤٨

(٣) لسان العرب ـ ابن منظور ، والصحاح ـ الجوهرى •

(٤) شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع بهامش حاشية البنانى ـ جلال الدين المحلى جـ ١ ص ٨٣

وهى والجواز بمعنى واحد . يقول الغزالى : « ان حقيقة الجواز التخيير بين الفعل والترك ، والتسوية بينهما بتسوية الشرع »[1] .

والمباح اسم مفعول من الاباحة ، ومشتق منها . ويرد بمعنى الاطلاق والاذن ، يقول الغزالى : « وانه الذى ورد الاذن من الله تعالى بفعله وتركه ، غير مقرون بذم فاعله ، ولا بذم تاركه ومدحه » ، ويقول : « وهو المقول فيه : ان شئتم فافعلوه ، وان شئتم فاتركوه »[2] .

* * *

● **اقسام الاباحة :**

يتضح من عبارات الأصوليين أن الاباحة تنقسم الى قسمين متميزين: أباحة أصلية ، واباحة غير أصلية ـ وهى الاباحة الطارئة .

فالاباحة الأصلية تطلق على ما لم يرد فيه من الشارع نص بالتخيير أو الحظر وهو الذى سكت الشارع عن بيان حكمه ، لبقائه على الأصل، اذ الأصل فى الأشياء الاباحة .

كما تطلق على ما كان فى أصله مباحا ، ثم خير الشارع فيه بين الفعل والترك[3] . يقول البنانى : « ان الاباحة المستعملة فى عرف الشرع تطلق على معنيين ، أحدهما الاباحة الأصلية الثابتة قبل الشرع اتفاقا ، والثانى تخيير الشارع بين الفعل والترك »[4] .

ويقول الخضرى : « ذهب جمهور المجتهدين الى أصالة الاباحة فى الأشياء التى وصفناها قبل ، وهى ما فيه نفع ولم يرد عن الشارع فيه

---

(1) المستصفى ـ الغزالى ـ الطبعة الاولى (١٣٢٢ هـ) المطبعة الاسيوية جـ ١ ص ٧٤ ، وانظر الحكم التخييرى ، أو نظرية الاباحة عند الاصوليين والفقهاء ـ مدكور ـ الطبعة الثانية (١٩٦٥ م) ص ٨٩ يقول مدكور : « مسلك الغزالى فى هذا المقام صريح فى أن الجواز مرادف للاباحة فهو يقول : ان حقيقة الجواز مرادف للاباحة » .

(2) المستصفى جـ ١ ص ٥٥ ، ٦٦

(3) حاشية البنانى على شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع ـ البنانى ـ المطبعة الشرقية (١٣١٨ هـ) جـ ١ ص ٨٣ ، رد المحتار جـ ٤ ص ١٦١

(4) حاشية البنانى جـ ١ ص ٨٣

حكم .... والحق أصالة الاباحة فيما ليس فيه نص من الأفعال النافعة ـ وهو الذى يطلقون عليه اباحة أصلية »[1] .

أما الاباحة غير الأصليه ـ وهى الاباحة « الطارئة »[2] فتطلق على الاباحة اللاحقة لفعل محظور بنص ، كالقتل العمد ، ولكنه يباح لسبب مستند الى نص آخر يقتضى اباحته ورفع الحظر عنه ، ترجيحا لمصلحة أسمى من المصلحة فى حظره . فالقتل العمد عدوانا ممنوع فى الشرائع السماوية والوضعية كافة ، ولا يجوز لأحد أن يقدم عليه الا بحـق ، قال تعـالى : **﴿ ولا تقتـلوا النفس التى حرم الله الا بالحـق ﴾(٣)** . ولكنه يباح لولى الدم قصاصا . يقول الجصاص : « وأما المباح فهو القتل الواجب لولى الدم على وجه القود[4] فهو مخير بين القتـل والعفو ، فالقتل ههنا مباح وليس بواجب »[5] .

كذلك يباح قتل التارك لدينه المفـارق لجماعة المسـلمين لزوال عصمته[6] بارتداده كما يقول الشوكانى : « يقال دم المرتد مباح ، أى لا ضرر على من أراقـه »[7] .

---

(١) أصول الفقه ـ الخضرى ـ الطبعة الخامسة (١٣٨٥ هـ) مطبعة السعادة ص ٣٨٩ ، ٣٩٠ .

(٢) الحكم التخييرى ص ٥٣ (٣) الاسراء : ٣٣

(٤) القود : قتل النفس بالنفس . والقود : القصاص ، وقتل القاتل بدل القتيل (لسان العرب) .

(٥) أحكام القرآن ـ الجصاص ـ طبعة (١٣٤٧ هـ) المطبعة البهية المصرية جـ ٢ ص ٢٩٨

(٦) العصمة : المنع والحفظ . وعصمة الله عبده ان يعصمه مما يوبقه ، واعتصمت بالله اذا امتنعت بلطفه عن المعصية . والقـاعدة العـامة فى الشريعة : أن الدماء والأموال معصومة . وأساس عصمتها اما الايمـان أو الأمان . فالعصمة هى تحريم الدم والمـال ولا تزول الا بارتكاب الجرائم المهدرة وهى الجرائم التى تجب فيهـا عقوبات مقدرة متلفة للنفس أو الطرف ـ لسان العرب والتشريع الجنائى الاسلامى جـ ١ ص ٥٢٩ـ٥٣١

(٧) ارشاد الفحول ـ الشوكانى ـ مطبعة محمد على صبيح (١٣٤٩هـ) ص ٦

كما يبح قتل الثيب الزانى • يقول الأستاذ مدكور : « ويشهد للاباحة الطارئة بعد الحظر فى كل من الزانى المحصن ، والقاتل والمرتد حديث ابن مسعود عن الشيخين ـ البخارى ومسلم ـ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث : الثيب الزانى ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة »[1] •

كذلك يباح دم الحربى لعدوانه[2] •

يتضح مما تقدم أن القتل محظور أصلا ، ولا يباح الا بسبب يقتضى اباحته رعاية لمصلحة أرجح من المصلحة فى حظره كمصلحة المعتدى عليه فى الدفاع عن نفسه ، وعرضه ، وماله • فهى أولى بالرعاية ، وأرجح من مصلحة المعتدى الذى أهدر حقه فى الحياة بعدوانه •

واذا أخذنا هذه الأمثلة كأمثلة للاباحة الطارئة بعد الحظر ، فلا يعنى ذلك أن أسبابها منحصرة فى تلك الأمثلة لا تتعداها : « فان الشريعة الاسلامية ليس فيها حصر لأسباب الاباحة أكثر من أن ما لم ينص على الاباحة فيه فهو مرتبط بالموازنة بين المصلحة والمفسدة مما هو موكول الى النظر الفقهى المعتبر عند الشارع »[3] •

---

(١) الحكم التخييرى ص٦١ (هـ) ، وصحيح الترمذى بشرح ابن العربى ـ الترمذى الطبعة الأولى (١٩٣١ م) المطبعة المصرية بالأزهر جـ ٦ ص١٧٦ ـ ويرى المالكية تأديب قاتل هؤلاء الأشخاص لافتياته على الامام ، ويوافقهم الحنفية فى قاتل الزانى المحصن • ويرى الشافعية اهدارهم لكل أحد ، ويوافقهم الحنفية فى قتل المرتد ، وفى قتل القاتل اقتصاصا ، اذا كان الأمر ظاهرا ـ انظر درر الحكام ـ منلا خسرو ـ المطبعة الشرقية (١٣٠٤هـ) جـ ٢ ص ١٧٧ ، ورد المحتار جـ ٣ ص ١٩٥ ، ٢٠٠ ، وتبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٨٤ ، والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ، وتحفة المحتاج بهامش حاشية الشروانى جـ ٧ ص ٣٧٦

(٢) الفروق ـ القرافى ـ الطبعة الأولى (١٣٤٦ هـ) دار احياء الكتب العربية جـ ٣ ص ٧٣ ، ٧٤

(٣) الحكم التخييرى ص ٤٤٧

وأن من يتتبع فروع الفقـه وتعليلاته سيقف على كثير من أسباب الاباحة الطارئة التى لا تنحصر[1] . وهذا يعنى توفر نظرية الاباحة الطارئة وأسبابها فى الفقه الاسلامى ، كما هى متوفرة فى الفقـه الوضعى . كما يعنى القول بأن الدفاع الشرعى سبب من أسباب هذه الاباحة الطارئة فى الفقهين الاســلامى والوضعى .

* * *

● **مكان الدفاع الشرعى من الاباحة :**

لقد كفلت الشريعة الاسلامية لكل انسان حق الدفاع عن نفســه وعرضه وماله ، وحق الدفاع عن غيره . وقـد استدل الفقهـاء على مشروعيته بقوله تعالى : **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾**[2] . وقوله صلى الله عليه وسلم : « من قتـل دون ماله فهو شـهيد ، ومن قتل دون دينه فهو شهيد ، ومن قتـل دون دمـه فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد »[3] .

والقيام بحـق الدفاع قـد يفضى الى ضرب أو جرح أو قتـل المعتدى فى الحالات التى لا يندفع فيها الا بالقتل[4] . مع أن القتـل محرم بمقتضى نصوص الشريعة نفسـها . وتنكره الفطرة الانسـانية السليمة . الا أن حـق المعتدى عليه فى الدفاع عن حرمة دمه ، وحفظ حياته وما يتصل بها ـ أباح له جرح أو قتـل المعتدى الذى أهدر عصمة دمه بعدوانه[5] .

---

(١) الحكم التخييرى ص ٤٤٧

(٢) البقرة : ١٩٤ ، وانظر وجه الاستدلال بها ـ البحث ص ٣٨-٤٢

(٣) صـحيح الترمذى بشرح ابن العربى جـ ٦ ص ١٩١ ، وقال : حديث حسـن صحيح .

(٤) المهذب ـ التسيرازى ـ الطبعة الثانية (١٣٧٩ هـ) مطبعة الحلبى جـ ٢ ص ٢٢٦

(٥) الهداية ، شرح بدايـة المبتدىء ـ المرغينانى ـ مطبعة الحلبى (١٣٥٥ هـ) جـ ٤ ص ١٢٢ ، وانظر الجريمة ص ٥٣٧

وأن حظر القتل عدوانا بنصوص قاطعة ، ورفع الحظر عنه واباحته بمقتضى الحق فى الدفاع . يجعل من الدفاع الشرعى سببا للاباحة الطارئة بعد الحظر . وأن هذا السبب يلحق بأصل فعل الدفاع ، فينفى عنه صفة الجريمة وان اكتملت أركانها فى الظاهر ، كما ينفى عن فاعله المسئوليتين : الجنائية والمدنية . فلا يلزمه قصاص ولا دية ولا كفارة . وقد أوجز الامام الشافعى ذلك بقوله : « أن الله عز وجل منع دماء المسلمين الا بحقها ، وان المسلمين لم يختلفوا — فيما علمت أو من علمت قوله منهم — فى أن مسلما لو أرادنى فى الموضع الذى لا يمنعنى منه باب أغلقه ، ولا قوة لى بمنعه ، ولا مهرب أمتنع به منه وكانت منعتى منه التى أدفع عنى ارادته لى انما بضربه بسلاح فحضرنى سيف أو غيره ، كان لى ضربه بالسيف لأمنع حرمتى التى حرم الله تعالى عليه انتهاكها ، فان أتى الضرب على نفسه فلا عقل على ولا قود ولا كفارة ، لأنى فعلت فعلا مباحا لى »(1) .

وأن حق الدفاع كسبب لاباحة أفعال الدفاع لا يقتصر على المدافع عنه حقه الشخصى وحده ، بل يتعدى الى غيره . فمن يشترك مع المعتدى عليه فى الدفاع عما يباح له الدفاع عنه ، ومن يدافع عن غيره يستفيد من تلك الاباحة كما لو كان يدافع عن نفسه . فلا قصاص عليه ولا دية ولا كفارة فيما يترتب على فعله(2) لقوله صلى الله عليه وسلم : « انصر أخاك ظالما أو مظلوما » ، فقالوا : يا رسول الله ، هذا ننصره مظلوما فكيف ننصره ظالما ؟ قال « تأخذ فوق يديه » — وفى رواية قال : « تحجزه أو تمنعه من الظلم فذلك نصره »(3) .

---

(1) الأم — الامام الشافعى — طبع دار الشعب (١٣٨٨ هـ) جـ ٦ ص ١٧٢

(2) المبسوط — السرخسى — الطبعة الثانية ، دار المعرفة بيروت جـ ٢٤ ص ١٣٤ ، والمغنى — ابن قدامة — المكتبة السلفية بالمدينة المنورة جـ ١٠ ص ٣٥٣ .

(3) صحيح البخارى جـ ٣ ص ١٥٩ ، ١٦٠ ، جـ ٩ ص ٢٨ ، ٢٩

وقال النووي : « الدفع عن غيره كهو عن نفسه وقيل يجب قطعا »[1] .

* * *

● الاباحة في القانون

أول قانون عقوبات في السودان صدر عام ١٨٩٩ م . ثم حل محله قانون العقوبات لعام ١٩٢٥ م . وكلا القانونين مستمد من قانون العقوبات الهندي لعام ١٨٦٠ م ، وأن قانون العقوبات الهندي نفسه مستمد من مجموعة « ليفنجستون بلويزيانا » وقواعد الشريعة الانجليزية العامة . وهو المصدر المباشر لقانون عقوبات السودان لعام ١٩٢٥ م . ثم صدر قانون العقوبات لعام ١٩٧٤ م ـ قانون رقم ٦٤ ـ وهو نفس قانون عام ١٩٢٥ م في الشكل والمضمون ، ومن حيث التبويب والترقيم واستعمال المصطلحات ، عدا تعديلات طفيفة في بعض المواد [2] . وأن الفرق بين قانوني عام ١٩٢٥ م وعام ١٩٧٤ م هو : أن المشرع جعل النص العربي الأصل في قانون عام ١٩٧٤م .

ـ الاباحة الأصلية :

من القواعد الشرعية التي يقوم عليها قانون العقوبات ، قاعدة « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون » فان لم يصدر قانون يجرم الفعل فهو مباح قانونا لأن الأصل في الأشياء الاباحة[3] . وترجع الأصول الأولى لهذه القاعدة ، الى المادة رقم (٢٩) من العهد الأعظم

(١) منهاج الطالبين بشرح الجلال ـ بهامش حاشيتي قليوبي وعميرة ـ النووي ـ دار احياء الكتب العربية جـ ٤ ص ٢٠٧ .

(٢) قانون العقوبات السوداني معلقا عليه ـ محمد محيي الدين عوض ـ المطبعة العالمية (١٩٧٠ م) ص ٣ ـ ٦ وسأشير اليه فيما بعد بمعلقا عليه . وقانون العقوبات لعام ١٩٧٤ م .

(٣) القانون الجنائي ، مبادؤه الأساسية ونظرياته العامة ـ محمد محيي الدين عوض ـ المطبعة العالمية (١٩٦٣ م) ص ٥٧٥ وسأشير اليه بالقانون الجنائي .

(Magha Charta) الذى منحه الملك جورج لرعاياه فى انجلترا عام ١٢١٦ م [1] .

وفى عهد الثورة الفرنسية نصت عليها المـادة الثامنة من اعـلان حقوق الانسان والمواطن لعام ١٧٨٩ م . ونصت عليها المادة رقم (٢/١١) من الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر من هيئة الأمم المتحدة لعام ١٩٤٨ م[2] . وقد استقرت هذه القاعدة فى المادة رقم (٧٠) من الدستور الدائم لجمهوريـة السودان الديمقراطية لعـام ١٩٧٣ م التى تنص على أنه : « لا يعاقب أى شخص على جريمة ما ، اذا لم يكن هناك قانون يعاقب عليها قبل ارتكاب تلك الجريمة ، كما لا يجوز أن توقع على أى شخص عقوبة أشد من تلك التى ينص عليهـا القانون الذى كان نافذ المفعول ساعة ارتكابها » .

وعلى هذه القاعدة قام التشريع العقابى فى السودان . فلا يعـد فعل من الأفعال جريمة ، ولا يعاقب عليه الا بموجب قانون معمول بـه كنص المادة رقم (٢٩) من قانون العقوبات : « كلمة « جريمة » تشمل كل جريمة بموجب أى قانون معمول به الا اذا ظهر من النص خلاف ذلك » .

ومعنى ذلك أن كلمة « جريمة » لا تشمل الا الأفعال المحظورة بنص القـانون ، وما لم يحظره القـانون فهو على الاباحة الأصلية . وفى ذلك تقرير لمبدأ : « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون »[3] .

وبنـاء على ما استقر من تلك النصوص الدسـتورية والقانونية فى التشريع السودانى ، تستقر الاباحة الأصلية فى الأشياء والأفعال ، فلا جريمة ولا عقوبة قبل صدور القانون ، ولا جريمة ولا عقوبة بعـد

---

(١) شرح قانون العقوبات المصرى ـ القسم العام ـ النظرية العـامة للجريمة ـ حسنى ـ الطبعة الثانية (١٩٦٣ م) دار النهضـة العربية ص ٧٠ ، ٧١ بند ٦٣

(٢) القـانون الجنائى ص ٢٩

(٣) معلقـا عليه ص ٢٤

صدور القانون فيما لم ينص القانون على تجريمه فهو كذلك على الاباحة الأصلية .

ـ الاباحة الطارئة :

لقد حدد المشرع السودانى الجرائم المحظورة ، ووضع العقوبات المناسبة لها لكنه رأى أن من الأفعال ما يحمل فى ظاهره صورة الجريمة ، ولكن يحيط به من الظروف والملابسات ما يحمل المشرع على استثنائه من التجريم ، كالضرب والجرح والقتل فى بعض صوره . فاستثناه مراعاة لمصلحة تسمو على المصلحة فى العقاب عليه ، أو بناء على وقوعه من شخص يلزمه القانون بالقيام به ، أو أن القانون يقره على فعله كما تنص على ذلك المادة رقم (٤٤) من قانون العقوبات : « لا يعد الفعل جريمة اذا وقع من شخص ملزم قانونا بالقيام به ، أو يقره القانون على فعله ، أو اذا كان الشخص الذى وقع منه الفعل ــ بسبب غلط فى الوقائع لا بسبب غلط فى القانون ــ يعتقد بحسن نية أنه ملزم قانونا بالقيام به ، أو أن القانون يقره على فعله » .

فقد رفعت هذه المادة صفة الجريمة عن الأفعال التى شملها نصها بناء على الأسباب التى أحاطت بها ، سواء أكانت قياما بواجب ، أو موافقة لروح القانون ، أو غلطا فى الوقائع . وعلى ذلك فتعود هذه الأفعال للاباحة الأصلية استثناء . فلا تترتب على القيام بها أية مسئولية ، لأنه لا يمكن أن يعطى القانون حقا ، أو يفرض واجبا ، ثم يعاقب على أدائه أو القيام به[١] .

ومن الأفعال التى استثناها المشرع من التجريم كل فعل يقع بسبب الدفاع الشرعى ، سواء أكان ضربا أو جرحا أو قتلا ، كما تقرر ذلك المادة رقم (٥٥) من قانون العقوبات : « لا جريمة فى فعل يقع عند استعمال حق الدفاع الشرعى استعمالا مشروعا » .

---

(١) معلقا عليه ص ٤٧

فقد وصفت هذه المـادة الدفاع بأنه حق ، ورفعت صـفة الجريمة عن كل فعـل من الأفعال التى تقع بسبب مباشرة هذا الحق ، اذا استعمل استعمالا مشروعا . ومؤدى ذلك أن الدفاع حـق مباح للمعتدى عليه ، وأنه سبب من أسباب الاباحة الطارئة [1] . وأنه حـق يباح للشخص عن نفسـه وماله . كما يباح عن نفس غيره وماله ، ضـد أية جريمة من الجرائم الواقعة على النفس ، أو المـال ، كما جاء بالمـادة رقم (٥٦) من قانون العقوبات : « مع مراعاة القيود المبينة فيما بعد ، يكون لكل شخص الحـق فى الدفاع الشرعى :

(أ) عن جسمه أو جسم أى شخص آخر ، ضـد أية جريمة تؤثر فى سـلامة الجسم .

(ب) عن مال ثابت أو منقول ، مملوك له أو لغيره ضـد أى فعل يعتبر جريمة حسب التعريف المقرر لجرائم السرقة أو النهب أو الاتلاف، أو التعدى الجنائى ، أو أى فعل من أفعال الشروع فى ارتكاب احدى هذه الجرائم » .

* * *

● مقـــارنة :

نستخلص مما تقدم أن الاباحة قسم من أقســام الحكم الشرعى ، وهى التخيير بين الفعل والترك . وأنها تنقسم الى أصلية وطارئة . وأن الاباحة الأصلية تطلق على ما لم يرد فيه نص ، أو ورد نص بالتخيير فيه، وأن الطارئة تطلق على الاباحة اللاحقة لفعل محظور بنص ، فترفع الحظر عنه استنادا لنص آخر يبيح الحظر السابق ، تحقيقا لمصلحة أسمى من المصلحة فى الحظر . وأن أسباب الاباحة الطارئة غير منحصرة . ومن بينهـا الدفاع الشرعى ، وهو سبب يبيح أصل الفعل ، فلا تترتب عليه أيـة مسئولية .

(١) معلقـا عليه ص ٧٧

كما نستخلص من القانون السودانى ، أنه يقسم الاباحة الى أصلية وطارئة بنـاء على القاعدة الشرعية : « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون » ، فالاباحة الأصلية تتمثل فى الأشـياء والأفعال التى لم يصدر المشرع نصـا بحظرها . والاباحة الطارئة تتمثل فيما صدر نص بحظره ثم صـدر نص آخر برفع الحظر المنصوص عليه مراعاة لمصلحة أجـدر بالرعاية من المصلحة فى الحظر ، فيعود الفعل المحظور الى الاباحه .

وعلى الرغم من أن المشرع السودانى لم يفرد بابا خاصـا لأسباب الاباحة ، وانما أوردها ضمن الاستثناءات العامة[1] . فانه يجعل الدفاع الشرعى سـببا من أسباب الاباحة الطارئة . يلحق أصل الفعل فيمحو عنه صـفة الجريمة ، وينفى عن فاعله المسئولية الجنائية والمدنية . كما أنه يجعله سببا يستفيد منه الشخص فى الدفاع عن نفسه وعن غيره . كما يستفيد منه من يسهم مع المعتدى عليه فى الدفاع عن نفسه أو ماله ، فلا تلحقه أية مسئولية ، كما لو كان يدافع عن نفسه .

ومن هـذه الخلاصة يتضح أن الشريعة والقانون لا يختلفان على مبدأ الاباحة الأصلية والطارئة . ويتفقان على أن الدفاع الشرعى سبب من أسباب الاباحة الطارئة ، يبيح أصل الفعل فينفى عنه صفة الجريمة ، كما ينفى عن فاعله أية مسئولية جنائية كانت أو مدنية . وأنـه سبب يستفيد منه الشخص المعتدى عليه ومن يشترك معه فى الدفاع عنه بالقدر الذى يستفيد به المدافع عن نفسه . كما يستفيد من الشخص فى الدفاع عن غيره . وأن نصوص وقواعد الشريعة الاسلامية تضمنت من المبادىء والنظريات ، ما يعتبره الفقه الوضعى من أحدث النظريات القانونية ، فاذا أمعنـا النظر فى القـاعدتين الأصوليتين : « لا حكم لأفعال العقلاء قبـل ورود الشرع »[2] و « الأصـل فى الأشـياء والأفعـال

---

(١) القـانون الجنائى ص ٦٢١

(٢) الأحكام فى أصول الأحكام ــ الآمدى ــ مطبعة المعـارف بمصر (١٣٣٢ هـ) جـ ١ ص ١٣٠

الاباحة »[1] المستندين الى النصوص القرآنية الصريحة ، كقوله تعالى : ﴿ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ﴾(٢) . وقوله تعالى : ﴿ وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث فى امها رسولا يتلوا عليهم آياتنا ﴾(٣) نجد أنهما تؤديان المعنى نفسه المقصود به مبدأ الشرعية فى الفقه الوضعى: « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون » الذى يعتبره الشراح من ثمار الثورة الفرنسية(٤) .

واذا كانت الشريعة منذ طلوع فجرها ، تضمنت نصوصها وقواعدها من المبادىء ما يصلح لاعداد أحدث النظريات ، كنظرية الاباحة والدفاع الشرعى والسببية وأمثالها ، فان مبدأ الشرعية الذى تستند اليه نظرية الاباحة لم يظهر مفهومه الا فى القرن الثالث عشر الميلادى فى العهد الأعظم . ولم تتبلور فكرته كمبدأ معمول به ، الا فى القرن الثامن عشر الميلادى . وأن فقهاء الاسلام وان لم يضعوا الفقه الاسلامى فى نظريات ــ تعالج كل نظرية منها موضوعا خاصا من كل جوانبه ــ لتأثرهم بروح عصرهم وحاجته . فانهم أودعوا التراث الفقهى الاسلامى من المبادى والقواعد والأحكام ما يفى بحاجة الباحثين ويجعلهم فى سعة من أن يستنبطوا منه ما يلائم حاجة عصرهم من النظريات .

* * *

(١) رد المحتار جـ ٤ ص ١٦١
(٢) الاسراء : ١٥ (٣) القصص : ٥٩
(٤) التشريع الجنائى الاسلامى ــ عبد القادر عودة جـ ١ ص ١١٥ ــ ١١٨ ــ الطبعة الثالثة (١٣٨٣ هـ) مطبعة المدني ، وساشير اليه بالتشريع الجنائى الاسلامى .

الفصـــل الأول

تعريف الدفاع الشرعي

- تعريف الدفـاع الشرعى فى الفقــه الاســلامى .
- تعريف الصيال فى اللغة واصطلاح الفقهــاء .
- تعريف الصــائل .
- تعريف الدفاع الشرعى عند الفقهاء المحدثين ، وفى القانون .
- التعريف المختار .

تعريف الدفاع الشرعى فى الفقه الاسلامى

الدفاع الشرعى اصطلاح قانونى معروف لدى الشراح . وقد اصطلح الفقهاء على تسميته بـ « دفع الصائل »[1] . وكل الأحكام المتعلقة بـه ترد فى باب الصيال وحكم الصائل . ولكى يسهل الرجوع الى تلك الأحكام ، ولمعرفة المراد بـ « الصيال » و « الصائل » سنعرف كل منهما ، ثم نورد تعريفات الدفاع الشرعى ، لنختار منها التعريف الذى يبين ماهيته ، ويحدد نطاقه الفقهى والقانونى .

● **تعريف الصيال فى اللغة :**

جاء فى كتب اللغة : صال على قرنه صولا وصيالا ، بمعنى : سطا . وصال عليه بمعنى : سطا ووثب ، والصؤول من الرجال : الذى يضرب الناس ويتطاول عليهم . والمصاولة : المواثبة . وصال الجمل يصول صيالا . وهو جمل صؤول : وهو الذى يأكل راعيه ، ويواثب الناس فيأكلهم ، أو صار يقتل الناس ويعدو عليهم[2] . وصال على خصمه يصول صولا وصيالا : سطا عليه وقهره [3] : وقال البرماوى : « لغة : الاستطالة والوثوب »[4] .

* * *

(١) التشريع الجنائى الاسلامى جـ ١ ص ٤٧٣ ، والحكم التخييرى ص ٤٧٩

(٢) لسان العرب وقطر المحيط .

(٣) دائرة معارف القرن العشرين ـ محمد فريد وجدى .

(٤) حاشية البرماوى على شرح الغاية لابن قاسم الغزى ـ البرماوى ـ الطبعة الثانية (١٣٢٤ هـ) المطبعة الأزهرية ص ٢٨١

● **تعريف الصيال فى اصطلاح الفقهاء :**

لقد عرف المليبارى الصيال بقوله : « هو الاستطالة والوثوب على الغير » [1] . فقد زاد على التعريف اللغوى ، الذى أورده البرماوى عبارة « على الغير » وقد علق الدمياطى على هذا التعريف بأنه تعريف لغوى . وأن عطف الوثوب على الاستطالة ، عطف تفسير ، بمعنى الهجوم والعدو والقهر . وعرفه اصطلاحا بقوله : « وأما شرعا فهو الوثوب على معصوم بغير حق »[2] . ويقول البرماوى : « وشرعا الاستطالة والوثوب على الغير بغير حق ، المعبر عنها باستطالة مخصوصة »[3] .

فالواضح من المعنى اللغوى لتعريف الصيال بالاستطالة وتفسيرها بالهجوم والعدو والقهر أن المراد بالصيال « الاعتداء على الغير » كما يتضح من المعنى الاصطلاحى أنه اعتداء غير مشروع . لأن الفعل المشروع لا يوصف بأنه استطالة ، ولا يقال عنه أنه بغير حق . ويلاحظ أن تعريف الدمياطى يتضمن قيدا لم يذكر فى التعريفين الآخرين ، وهو أن يكون المعتدى عليه « معصوما » وعلى هذا القيد فلا يكون الفعل اعتداء اذا كان المعتدى عليه غير معصوم . بينما يفهم من اطلاق التعريفين الآخرين أن الصيال يعتبر اعتداء سواء أكان المصول عليه معصوما أو غير معصوم . وهو تعريف غير جامع لأنه لا يبرز ماهية الدفاع الشرعى. ومع ذلك فهو يضع شرطا من شروط نشوئه ، وهو أن يكون الفعل المراد دفعه اعتداء كما سنرى [4] .

* * *

● **تعريف الصائل :**

يصف الفقهاء الصائل بأنه الظالم ، فيعرفه الشربينى بقوله : « الصائل الظالم »[5] . ويقول الدسوقى : المراد بالصائل مريد

---

(1) فتح المعين بهامش اعانة الطالبين ـ المليبارى جـ ٤ ص ١٧٠

(2) اعانة الطالبين ـ الدمياطى ـ مطبعة الحلبى (١٣٤٣ هـ) دار احياء الكتب العربية جـ ٤ ص ١٧٠

(3) حاشية البرماوى ص ٢٨١ (4) انظر ص ١٥٩

(5) مغنى المحتاج ـ الشربينى ـ مطبعة الحلبى (١٣٧٧ هـ) جـ ٤ ص ١٩٤

الصول »[1] . ويفهم من هذا التعريف أنه يسمى صائلا وان لم يصل بالفعل ، بل كان يريد الصول ، أو كان على وشـــك أن يصول .

ويقول شارح أسهل المسالك : « الصائل هو الذى يقصد قتل النفس، وليس له غرض من أخذ المـــال ونحوه »[2] . ويعرفه ابن تيمية بقوله : « هو الظالم بلا تأويل ولا ولاية »[3]. ووصف الصائل بالظالم وتعريفه بذلك يؤدى الى أن الصائل هو المعتدى ، ولو لم يكن معتديا لمـــا وصف بأنه ظالم ، ويعتبر معتديا ســـواء وقع منه العدوان بالفعل أو كان على وشـــك أن يقع كما يظهر من تعريف الدسوقى .

ويعرفه الأستاذ مدكور بقوله : « الصائل هو المعتدى ، مكلفا أو غير مكلف من الانسان أو غيره ، على شخص بما يفوت نفسه ، أو بعضه أو مـــاله »[4] .

وهذا التعريف أشمل من التعريفات التى أوردها الفقهاء المتقدمون، لأن المعتدى قد يكون شخصا بالغـــا عاقلا ، وقد يكون صـــبيا ، أو مجنونا أو حيوانا أعجم . وقد يكون الاعتداء على نفس الشخص أو عرضه أو ماله ، ولكل من هذه الحالات حكم عند الفقهاء . والتعريف بهـــذه الصيغة يعتبر تعريفا للدفاع الشرعى كما يظهر من قول الأستاذ مدكور بعد التعريف : « وحقه فى دفع الصائل يسمى حق الدفاع الشرعى الخاص »[5] .

* * *

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ـ الدسوقى ـ دار احيـــاء الكتب العربية جـ ٤ ص ٣٥٧ ـ مطبعة الحلبى .

(٢) سراج السالك شرح أسهل المسالك ـ برى ـ الطبعة الأخيرة (١٣٩٢ هـ) جـ ٢ ص ٢٢٧

(٣) السياسة الشرعية ـ ابن تيمية ـ الطبعة الرابعة (١٩٦٩ م) دار الكتاب العربى بمصر ص ٨٧

(٤) الحكم التخيرى ص ٣٧٩ (هـ) .

(٥) المرجع الســـابق ص ٤٧٩ (هـ) .

● **تعريف الدفاع الشرعي عند الفقهاء الحديثين :**

يقول الأستاذ عودة في تعريفــه : « الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة هو : واجب الانسان في حماية نفسه أو نفس غيره ، وحقه في حماية ماله أو مال غيره ، من كل اعتداء حــال ، غير مشروع ، بالقوة اللازمة لدفع الاعتداء »[1] .

فقد جمع هذا التعريف الفروع الفقهية التي أدخلها الفقهاء تحت باب الصيال وحكم دفع الصائل ، لأن التعبير بواجب الانسان في حماية نفسه أو نفس غيره ، يشــير الى اختلاف الفقهــاء في أن الدفاع عن النفس واجب أم جائز . كما يشير الى اباحة الدفاع عن الغير . وأن التعبير بحقه في حماية ماله أو مال غيره يشــير الى رأي من يقول أن الدفاع عن المــال جائز ، لأن لصاحب الحق أن يتمسك بحقه أو يتخلى عنه . كما يشــير الى اباحة الدفاع عن مال الغير . وأن وصف الاعتداء بأنه حال غير مشروع ، يشــير الى شروط نشــوء الدفاع . والتعبير بالقوة اللازمة يشــير الى شروط استعماله .

ويلاحظ أن الأستاذ عودة ، قسم الدفاع الشرعي الى خاص وعام ، وأطلق على دفع الصائل : الدفاع الشرعي الخاص ، وعلى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[2] الدفاع الشرعي العــام[3] وحصر الدفاع الشرعي الخاص في الجانب الجنائي من الفقه الاسلامي . ولم يسبقه غيره من الفقهاء المتقدمين الى هذا التقسيم . ولم تظهر عبارة « الدفاع الشرعي الخاص » في مصطلحاتهم . وقد وردت في قانون العقوبات السوداني

(١) التشريع الجنائي الاسلامي جـ ١ ص ٤٧٣

(٢) التشريع الجنائي الاســلامي جـ ١ ص ٤٩٢ ، المعروف هو : كل قول أو فعل ينبغي قوله أو فعله طبقا لنصوص الشريعة الاســلامية ومبادئها العــامة وروحها . والمنكر هو : كل معصية حرمتها الشريعة ، ســواء وقعت من مكلف أو غير مكلف . ويعرف المنكر عند بعض الفقهاء بأنه كل محظور الوقوع في الشرع .

(٣) التشريع الجنائي الاسلامي جـ ١ ص ٤٧٢

لعام ١٩٢٥ م وقانون العقوبات الهندى ؛ فكل من القانونين يسميه « حق الدفاع الشرعى الخــاص » (The right of private defence) ، بمعنى أنه حــق يمارس بواسطة الأفراد ، وليس خاصا بمعنى أنه وقف على نفس الشخص وماله ؛ فقد يتعدى للدفاع عن شخص ومال الغير ، ورغم أن قانون العقوبات المصرى أخذ أحكام الدفاع الشرعى من قانون العقوبات الهنــدى ، فلم يطلق عليه « حق الدفاع الشرعى الخاص » وانما أطلق عليه « حق الدفاع الشرعى »[1] . وكذلك فعل المشرع السودانى فى قانون العقوبات لعام ١٩٧٤ م .

* * *

● **تعريف الدفاع الشرعى فى القــانون :**

بعض الشراح لا يعرف الدفاع الشرعى وبعضهم يضع له تعريفا . وقد عرفه الدكتور رمسيس بهنام بقوله : « معناه أن يحرس الانسان نفســه أو غيره حين لا تأتى حراسة البوليس »[2] .

ويعرفه الدكتور محمود نجيب حسنى بأنه : « استعمال القــوة اللازمة لصــد خطر حال غير مشروع ، يهــدد بالايذاء حقــا يحميه القــانون »[3] .

ويعرفه الأستاذ محمود ابراهيم بأنه : « دفع اعتداء اجرامى على وشــك الوقوع بــدرء خطره عن نفس المدافع ، أو عن ماله ، أو عن غيره ، أو ماله »[4] .

---

(١) القانون الجنائى ص ٥٩٠ ، ٦٤٣ ، وانظر :

Rantanlal - The Law of Crimes. 20th. ed . (Bombay), the Bombay Law Reporter (Private) LTD. (1961). p. 195.

(٢) النظرية العــامة للقانون الجنائى ــ رمسيس ــ طبع منشــأة المعارف بالاسكندرية (١٩٧١ م) ص ٣٧٨

(٣) شرح قانون العقوبات المصرى ــ حسنى ص ١٩٩ بند ١٩٥

(٤) شرح الأحكام العــامة فى قانون العقوبات المصرى ــ محمــود ابراهيم اسماعيل ــ الطبعة الثانية (١٩٥٩ م) دار الفكر العربى ص ٤٦٤ بنــد ٢٧٣

والتعريف الثانى أعم من التعريف الأول لأن عباراته تشتمل على شروط نشوء الدفاع واستعماله . كما أن الحق الذى يحميه القانون ، يدخل فى عمومه كل الحقوق التى جاءت الشرائع لحمايتها كحق الدفاع عن النفس والعرض والمـال ، وحق الدفاع عن الغير . ويتضمن نفس المعانى التى تضمنها تعريف الأستاذ عودة للدفاع الشرعى . وأن التعريف الثالث لا يخرج عن مضمون التعريف الثانى .

وفيما اطلعت عليه لم يتعرض الشراح والقضاة السودانيون ـ الذين اضطلعوا بتطبيق القانون والتعليق على القضايا ـ الى تعريف الدفاع الشرعى ، ومرد ذلك الى عدم حاجتهم الى التعريف الفقهى الاصطلاحى أثنـاء نظر القضايا ، اكتفاء بوضوح النصوص التى تعالج كل واقعة . وعدم ملاءمة مجال القضايا للتعريفات والشروح الفقهية ، الا بما تدعو اليه الحاجة فى مجال الاستدلال . واذا أردنا أن نضع تعريفا فقهيا يميز الدفاع الشرعى فى الفقه الجنائى السـودانى لا بد أن نستعرض بعض المواد وشروحها بايجاز . ثم نستخلص من مدلولها التعريف المميز والملائم لطبيعة الدفاع الشرعى وشروطه .

تقول المـادة رقم (٥٥) من قانون العقوبات : « لا جريمة فى فعل يقع عند استعمال حق الدفاع الشرعى استعمالا مشروعا » .

فقد نفى المشرع بنص هذه المـادة عن الفعـل الذى يقع بسبب الدفاع الشرعى صـفة الجريمـة فجعـله مشروعا ، لأن كل فعـل تنتفى عن ارتكابه صـفة الجريمة ، فهو مشروع قانونا . كما أنه جعل الدفاع حقا للمعتدى عليه لتعبيره عنه بأنه حق « حق الدفاع الشرعى » فى هذه المـادة والمواد التالية لهـا[1] . وبالتالى لا جريمة فى استعمال حق مقرر بمقتضى القـانون . ولا يعقل أن يعطى المشرع حقـا ، ثم يعاقب على أدائه ، اذا استعمل صاحب الحق حقه استعمالا مشروعا .

(١) انظر المواد ٥٦ ـ ٦٣

فلا يجوز له أن يتجاوز بسبب الدفاع القدر اللازم لرد العدوان ، أو يؤدى حقه بسوء نية ، أو بقصد الانتقام ، أو بقصد اشباع لحقد أو ضغينة[1] .

فهو حق مشروع لغرض الدفاع ومقصور عليه ، ولا يصح استعماله لأكثر من ذلك كما تقول المادة رقم (٥٦) من قانون العقوبات : « لا يمتد حق الدفاع الشرعى بأية حال الى الحاق الأذى بما يجاوز القدر اللازم لغرض الدفاع » .

وتشترط أن تكون القوة المبذولة فى الدفاع مناسبة للقوة المبذولة فى الاعتداء تناسبا تقريبيا ، بحيث لا تفوقها بما يجاوز القدر اللازم لأغراض الدفاع . ولا يشترط التكافؤ الدقيق بين القوتين لأن ذلك معيار يعسر ضبطه[2] .

ويجب أن يكون استعمال القوة لازما وضروريا لرد العدوان ، بحيث لا يمكن الاحتماء بوسيلة أخرى دون اللجوء اليها ، كما تقتضى ذلك المادة رقم (٥٩) من قانون العقوبات : « لا وجود لحق الدفاع الشرعى متى وجد متسع من الوقت للجوء لحماية السلطات العامة »[3].

ولا يكون استعمال القوة لازما الا اذا وجد خطر اعتداء حال ، أو على وشك الوقوع . فاذا كان هناك متسع من الوقت للافلات من ذلك الخطر باللجوء لحماية السلطات العامة ، فلا محل لمباشرة حق الدفاع

---

(١) معلقا عليه ص ٧٧ ، وانظر :

A. Gledhill , The penal code of northern Nigeria and the Sudan, (1963) Lagus, London Sweet and Maxwell , p. 146.

(٢) انظر ص ١٤٠ من هذه الرسالة .

(٣) السلطات العامة هى : السلطات المنوط بها حفظ الأمن والنظام ، والمخول لها منع وقوع الجرائم والتحرى فيها ، فهى لا تشمل المواطن العادى الذى لا يملك الصلاحية للقيام بما ذكر . انظر المجلة القضائية (١٩٧٠ م) حكومة السودان ــ ضد : تاج الدين عيسى زكى ص١٤

الشرعى ، ويصبح فعل المعتدى عليه تجاوزا ينفى حقه فى الدفاع ان لم يكن تعديا كاملا .

فعى قضية : حكومة السودان ـ ضد : تاج الدين عيسى زكى (١٩٧٠ م) يقول القاضى عتيق : « وجود الوقت الكافى للجوء للسلطات العامة يسلب المتهم حقه الشرعى فى دفع العدوان . اذ يجب أن يكون العدوان المراد رده حالا ، أو على وشك الوقوع ، فخشية وقوع العدوان فى المستقبل أو المجازاة لاعتداء سابق ، لا يعطى المتهم حقا فى ممارسة حق الدفاع الشرعى ، وفى هاتين الحالتين يمكن الرجوع الى السلطات العامة ، لأن من اختصاصها منع وقوع العدوان ، أو التحرى فى عدوان مضى . ولهذا فانه لا يجوز الدفاع الا فى الوقت الذى لا يمكن فيه طلب الغوث ، أو النجدة من السلطات العامة »[1] .

واذا نظرنا الى المادة (٥٦) من قانون العقوبات نجد أنها تنص على الآتى : « مع مراعاة القيود المبينة فيما بعد ، يكون لكل شخص الحق فى الدفاع الشرعى :

(أ) عن جسمه أو جسم أى شخص آخر ، ضد أية جريمة تؤثر فى سلامة الجسم .

(ب) عن مال ثابت أو منقول ، مملوك له أو لغيره ، ضد أى فعل يعتبر جريمة ، حسب التعريف المقرر لجرائم السرقة ، أو النهب أو الاتلاف أو التعدى الجنائى ، أو أى فعل من أفعال الشروع فى ارتكاب احدى هذه الجرائم » .

فهى تحدد النطاق الذى يباشر فيه الشخص حق الدفاع الشرعى. فمن حقه أن يدفع عن نفسه أو ماله ، وعن نفس ومال غيره ، كل اعتداء يمس سلامة الجسم أو يؤدى الى اتلاف المال . كما أنها حصرت

(١) المجلة القضائية (١٩٧٠ م) ص ١٤

الجرائم التى تجيز الدفاع فى جرائم النفس ، وهى الجرائم الماسة بالحياة ؛ وفى جرائم المال الواردة بها على سبيل الحصر[1] .

وخلاصة ذلك ، أن الشرع أباح فعل الدفاع فجعله مشروعا لأنه نفى عنه صفة الجريمة ، كما أنه جعله حقا للمعتدى عليه ؛ يمارسه عند الحاجة اليه . واشترط لنشوء هذا الحق وجود الاعتداء ، لأنه لا يمكن أن ينشأ دفاع من غير ان يسبقه اعتداء . واشترط أيضا أن يكون الاعتداء حالا ، أو على وشك الحلول ، كما اشترط لاستعمال هذا الحق استعمالا مشروعا ، أن يكون الدفاع أمرا لازما لرد العدوان ، ولا يمكن تحاشى الخطر بدون القيام به ، وأن يكون القدر المبذول من القوة فى الدفاع ، مناسبا للقدر المبذول من القوة فى الاعتداء[2] .

وعلى ضوء هذه الخلاصة التى تبرز أهم مقومات نظرية الدفاع الشرعى ، نخرج بالتعريف الآتى : الدفاع الشرعى هو : « حق الشخص فى حماية نفسه أو ماله ونفس غيره أو ماله ، من خطر كل اعتداء غير مشروع ، حال أو على وشك الوقوع بالقوة اللازمة المناسبة لرد الاعتداء » .

ففى التعبير بأنه « حق » اشارة الى أنه حق مشروع بمقتضى القانون ، لا اثم ولا عقوبة على من يباشر القيام به ، لأن القانون لا يعطى حقا ويجرم أداءه ، أو القيام به . وفى التعبير بـ « حماية نفسه ، أو ماله ونفس ومال غيره » تحديد للنطاق الذى يمارس فيه الشخص حق الدفاع الشرعى . وفى التعبير بقولنا : « من خطر كل اعتداء غير مشروع ، حال ، أو على وشك الوقوع » اشارة الى شروط نشوئه . وفى التعبير « بالقوة اللازمة المناسبة لرد الاعتداء » اشارة الى شروط استعماله . فيكون التعريف اذن مميزا للمعرف عن غيره من الحقوق المشروعة .

---

(١) معلقا عليه ص ٧٨ ، وانظر : Gledhill, op. cit , p. 132.

(٢) انظر شروط الدفاع فى هذا البحث ص ٢١٢ ـ ٢١٧

وهو تعريف يلائم التعريف الذى سنختاره ، وعلى هدى هذين التعريفين سيتوم تفصيل البحث .

* * *

● **التعريف المختـــار :**

عند تعرض الفقهاء لبيان أحكام الدفاع الشرعى ، عرفوا الصـــيال والصائل . وأن تعريف الصيال يتجه الى معنى تعريف الاعتداء . وأن تعريف الصائل يتجــه الى تعريف الشخص المعتـــدى ، وكلا الاتجاهين لا يحوى الفروع الفقهية التى تدخل تحت فكرة الدفاع الشرعى ، وأن التعريف الذى تندرج تحته التعريفات الفقهية التى تتناولها نظرية الدفاع الشرعى ، فى مجالى الفقــه والقانون ، هو تعريف الأستاذ عودة كمـــا وضحناه . ويلتقى معه فى مضمونه تعريف الأستاذ محمود نجيب حسنى ، وكذلك التعريف الذى وضـــعناه لتعريف الدفاع الشرعى فى الفقـــه الجنائى السودانى .

لذلك نختار تعريف الأستاذ عودة تعريفا للدفاع الشرعى فى اصطلاح الفقــه الاســلامى وهو : « الدفاع الشرعى هو : واجب الانسان فى حماية نفســه أو نفس غيره ، وحقــه فى حماية ماله أو مال غيره ، من كل اعتـــداء حال غير مشروع ، بالقوة اللازمة لدفع الاعتداء » .

* * *

الفصـــل الثانى

أصل مشروعية الدفاع الشرعى

- أصل مشروعيته فى الفقه الاسلامى.
- الوقائع العمليـة .
- أصل مشروعيته فى القانون .

أصـــل مشروعيـــة الدفاع الشرعى فى الفقه الاسلامى

الدفاع الشرعى حق مستمد من طبيعة الانســان وفطرته . فهو بطبيعته محب لذاته ، شغوف بالمحافظة عليهــا ، وحريص على بقـائها واستمرارها . وقـد فطره الله على أن يدفع كل عدوان يهدد حياته أو ماله ، أو ينال من عرضــه ، كما دعتــه الحاجة الى الارتباط بالأفراد والجماعة ، أن يتضامن معهــا وينخرط فى ركابها . فهو يزود عن حماتها الغوائل ، كما تزود هى عنه عند الشدائد ، وهو يدافع عن غيره ، كما يدافع عن نفسه بحكم هذا التضامن والترابط .

وقد أقرت الشريعة الاسلامية هذا الحــق فى الدفاع عن النفس والمــال والعرض وعن الغير . ونظمت الفطرة عند استعماله ، فأباحته عند الحاجة اليه ، وبالقدر الذى يدفع الضرر عن المعتدى عليه . وقـد استدل الفقهاء على أصل مشروعيته بآيات من القرآن الكريم ، وأحاديث من الســنة المطهرة اذ يقولون : « والأصل فى الباب[1] قوله تعــالى : ﴿ فمن اعتــدى عليكم فاعتــدوا عليــه بمثــل ما اعتــدى عليكم ﴾[2] وخبر : « من قتــل دون[3] أهله فهو شــهيد ، ومن قتل دون ماله فهو

---

(١) باب الصيال وحكم دفع الصائل .

(٢) «دون» فى أصلها ظرف مكان بمعنى تحت ، وتستعمل للسببية على المجاز . ووجهه أن الذى يقاتل عن ماله ، غالبا انما يجعله خلفه أو تحته ثم يقاتل عليه ، وقد استعملت فى هذا الحديث بمعنى لأجل . انظر فتح البارى ، مطبعة الحلبى (١٩٥٩ م) جـ ٦ ص ٤٧ ، ٤٨ ، واعانة الطالبين جـ ١ ص ١٧١ ــ والآية من سورة البقرة : ١٩٤

(٣) اسنى المطالب فى شرح روض الطالب ــ زكريا الأنصارى ــ الطبعة الميمنية بمصر (١٣١٣ هـ) جـ ٤ ص ١٦٦ ، ومغنى المحتاج جـ ٤ ص١٩٤ وانظر الحكم التخييرى ص٤٧٩ ، والتشريع الجنائى الاسلامى جـ ١ ص٤٧٣

شهيد »[1] ، وخبر البخارى : « انصر أخاك ظالما أو مظلوما ... » الحديث[2] . وغير ذلك من الآيات والأحاديث . ومن هذه الأدلة ما يكون وجه الدلالة عليه واضحا لا يحتاج الى شرح ، ومنها ما لا يظهر وجه الدلالة فيه من الوهلة الأولى ، فيحتاج الى الشرح والتوجيه . وسنورد بعض هذه الآيات والأحاديث لنقف على أصل مشروعية الدفاع فيهما ، ونترك البعض الآخر للاستدلال به فى مواضعه . ومن تلك الآيات قوله تعالى :

(أ) ﴿ الشهر الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص ، فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾[3] :

فقد أمر الله تعالى فى هذه الآية ، برد العدوان بمثله ، وهو أمر بالاباحة[4] . ومع أن رد العدوان والجزاء عليه ليس عدوانا فى الحقيقة ، بل هو حق للمعتدى عليه فقد سمى بذلك مجازا ومن قبيل المشاكلة ، ومقابلة الكلام بمثله[5] .

يقول الجصاص : « وسمى الجزاء اعتداء لأنه مثله فى الجنس ، وقدر الاستحقاق ، على ما يوجبه فسمى باسمه على وجه المجاز ، لأن المعتدى فى الحقيقة هو الظالم »[6] .

وإذا كان الأمر برد العدوان بمثله أمرا بالاباحة فهل هذا الحكم

(1) المهذب ج ٢ ص ٢٢٥ ، وشرح البهجة — زكريا الانصارى المطبعة الميمنية (١٣١٨ هـ) جـ ٥ ص ١١١ ، وأسنى المطالب ج ٤ ص١٦٦

(2) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٦٦ ، ومغنى المحتاج ج ٤ ص ١٩٤

(3) البقرة : ١٩٤

(4) روح المعانى — الآلوسى — دار احياء التراث العربى — بيروت جـ ٢ ص ٧٧

(5) الجامع لأحكام القرآن — القرطبى — الطبعة الثالثة (١٩٦٧ م) دار الكتب المصرية جـ ٢ ص ٣٥٦ وسأشير اليه بالقرطبى . ونهاية المحتاج الى شرح المنهاج — الرملى — مطبعة الحلبى (١٣٥٧ هـ) جـ ٨ ص ٢١

(6) أحكام القرآن جـ ١ ص ٣٠٧

باق ؟ وهل تشمل هذه الاباحة « الدفاع الشرعى » ؟ الذى هو رد للعدوان — الواقع المستمر ، أو الذى على وشك الوقوع — بقدر مثله أو يقاربه فى القوة اللازمة والمناسبة لرده ؟

قد اختلف أهل التأويل فيما اذا كان حكم اباحة رد العدوان بمثله باقيا أم منسوخا ، ويرجع ذلك الى اختلافهم فى سبب وتاريخ نزول هذه الآية . فقد ذهب بعضهم الى أنها نزلت بمكة والمسلمون يومئذ قلة ، وذهب البعض الآخر الى أنها نزلت بالمدينة بعد عمرة القضاء . وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر فى شهر ذى القعدة ، سنة ست من الهجرة — عام الحديبية — فمنعه المشركون من دخول مكة والبيت الحرام ، فتصالح معهم على أن يرجع عنها هذا العام ، ويعود ليدخلها فى العام المقبل ، سنة سبع من الهجرة .

وقد عاد صلى الله عليه وسلم فى العام المقبل ، فى نفس شهر ذى القعدة ، ودخل مكة وطاف بالبيت الحرام .

وكان ذلك اقتصاصا للمؤمنين من المشركين ، فنزل قوله تعالى : ﴿ الشهر الحرام بالشهر الحرام ﴾ ... الآية[1] .

عن ابن عباس قال : « نزلت بمكة والمسلمون يومئذ قليل ، وليس لهم سلطان يقهر المشركين . وكان المشركون يتعاطونهم بالشتم والأذى ، فأمر الله المسلمين من يجازى منهم أن يجازى بمثل ما أتى ، أو يصبر أو يعفو »[2] .

ثم نسخ ذلك بآية القتال: ﴿ وقاتلوا المشركين كافة ﴾[3]وقيل : نسخ

(1) جامع البيان — الطبرى — دار المعارف للطباعة والنشر ج ٣ ص ٥٧٥ وسأشير اليه بالطبرى . وانظر القرطبى ج ٢ ص ٣٥٤
(2) الطبرى ج ٣ ص ٥٨٠ ، وانظر القرطبى ج ٢ ص ٣٦٠
(3) التوبة : ٣٦

ذلك يرد الجزاء للسلطان . فليس لأحد أن يقتص لنفسه بنفسه الا باذن منه[1] .

قال ابن عباس : « فلما هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المدينة ، وأعز الله سلطانه ، أمر المسلمين أن ينتهوا فى مظالمهم الى سلطانهم وأن لا يعدو بعضهم على بعض كأهل الجاهلية »[2] .

وذهب بعضهم الى القول بأن الآية نزلت بالمدينة بعد عمرة القضاء ، وعزا ابن جرير الطبرى هذا الرأى الى مجاهد ، وذلك ردا لما ذهب اليه ابن عباس بأنها مكية[3] .

وما رواه القرطبى عن ابن عباس وقتادة ومجاهد ومقسم والسدى والربيع والضحاك وغيرهم ، يؤيد أنها نزلت بالمدينة بعد عمرة القضاء ، سنة سبع من الهجرة[4] . ويعضد الرأى الذى ذهب اليه مجاهد ما رد به ابن جرير على ما ذهب اليه ابن عباس .

ومما ذهب اليه أهل التأويل من أن الآية نزلت بعد عمرة القضاء سنة سبع من الهجرة ، يترجح أنها لم تنسخ بآية القتال . وأن حكمها باباحة رد العدوان بمثله باق فى حق المسلمين . يقول القرطبى : « قالت طائفة : ما تناولت الآية من التعدى بين أمة محمد صلى الله عليه وسلم، والجنايات ونحوها لم ينسخ ، وجاز لمن تعدى عليه فى مال أو جرح أن يتعدى بمثل ما تعدى به عليه اذا خفى[5] له ذلك وليس بينه وبين الله تعالى فى ذلك شىء »[6] وعزا ذلك الى الشافعى ، ورواية عن مالك .

---

(1) القرطبى جـ ٢ ص ٣٦٠ ، وانظر تفسير القرآن العظيم ـ ابن كثير ـ طبع دار احياء الكتب العربية ـ مطبعة الحلبى جـ ١ ص ٢٢٨ وسأشير اليه بابن كثير .

(2) الطبرى جـ ٣ ص ٥٨٠

(3) ابن كثير جـ ١ ص ٢٢٨ ، والطبرى جـ ٣ ص ٥٨٠ ، ٥٨١

(4) القرطبى جـ ٢ ص ٣٥٤

(5) القرطبى جـ ٢ ص ٣٥٥ (هـ) ـ خفى بمعنى ظهر وهو من أسماء الأضداد .

(6) القرطبى جـ ٢ ص ٣٥٥

ثم ان الآية مع بقاء حكمها باباحة رد العدوان بمثله عامة ، يدخل فى عمومها اباحة الدفاع الشرعى • لأن الدفاع رد للعدوان الواقع المستمر ، أو الذى على خطر الوقوع على النفس أو العرض أو المال ، أو على الغير فى كل ذلك • فالآية اذن شاملة للاعتداء الواقع حقيقة أو حكما •

يقول الشربينى : « قوله : ﴿ فمن اعتدى عليكم ﴾ ••• الآية ، فيه أن الصائل لم يعتد بالفعل الا أن يقال : الآية شاملة للمعتدى حكما وهو مريد الاعتداء » [1] •

والذى يدل على عمومها الذى يشمل اباحة الدفاع ، ما أورده القرطبى بقوله : « ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ عموم متفق عليه ، اما بالمباشرة ان أمكن واما بالحكام •• » ، ويقول فى الاستدلال بعمومها : « اختلف العلماء فيمن استهلك أو أفسد شيئا من الحيوان والعروض التى لا تكال ولا توزن • فقال الشافعى وأبو حنيفة وأصحابهما وجماعة من العلماء : عليه فى ذلك المثل ولا يعدل الى القيمة ، الا عند عدم المثل لقوله تعالى : ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ وقوله : ﴿ وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾[2] •• وقالوا : وهذا عموم فى جميع الأشياء كلها »[3] •

يتضح مما تقدم أن الآية سواء نزلت بمكة اذنا للمسلمين برد العدوان بمثله ، وهم على قلة وضعف آنذاك ، ثم ردوا الى سلطانهم فى مظالمهم ، بعد أن استقام أمرهم ، وقويت شوكتهم ، أم نزلت بالمدينة بعد عمرة القضاء اقتصاصا للمؤمنين من المشركين ، جزاء ما لقوا عام الحديبية ، أم أنها نزلت اذنا للمؤمنين بقتال المشركين فى الحرم ، ان

---

(١) حاشية الشربينى على شرح البهجة ، بهامش البهجة ــ الشربينى ــ المطبعة الميمنية بمصر (١٣١٨ هـ) جـ ٥ ص ١١٠ •

(٢) النحل : ١٢٦ •

(٣) القرطبى جـ ٢ ص ٣٥٦ ، ٣٥٧

قاتلهم المشركون فيـه[1] . فان حكمها باق لا ينسخ . وأنها عامة يستدل بعمومها على أصل مشروعية الدفاع الشرعى ولو كان سبب نزولها خاصا، لأن العبرة بعموم اللفظ ، لا بخصوص السبب . كما أنه يتضح من قول القرطبى : « عموم متفق عليه » وقول العلماء : « وهذا عموم فى جميع الأشـياء كلها » أن الآية تشمل بعمومها أحكاما لم يتناولها لفظها صراحة ومن ذلك رد العدوان دفاعا أثنـاء وقوعه واستمراره ، أو عند الخوف من وقوعه . لا بعد وقوعه وانقضائه . وأن عبـارة القرطبى : « واما بالمباشرة أن أمكن واما بالحكام » تعنى الممارسة الفعلية لحق الدفاع الشرعى . وهى أن يباشر الشخص رد العدوان بنفسـه عن نفسـه ان كان فى وضع لا يمكنه من اللجوء الى السلطة العـامة لتحميه . وأخذا بهذا العموم استدل بها فقهاء الشافعية على أصل مشروعية الدفاع بقولهم: والأصـل فى البـاب قوله تعالى : ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾(٢) .

(ب) ومن الآيات التى استدل بهـا بعض الفقهاء[3] على أصـل مشروعية الدفاع الشرعى قوله تعـالى : ﴿ من اجل ذلك كتبنا على بنى اسرائيل انه من قتـل نفسـا بغير نفس او فسـاد فى الارض فكانمـا قتل النـاس جميعا ، ومن احياها فكانما احيـا النـاس جميعا ولقـد جاءتهم رسلنا بالبينات ثم ان كثيرا منهم بعد ذلك فى الارض لمسرفون ﴾(٤) .

كان التوراة أول كتاب ينزل فيه منع القتل بغير حـق وتحريمه . وكان بنو اسرائيل يعلمون ذلك ويتمادون فيه . فجاءت هـذه الآية ،

(١) الطبرى جـ ٣. ص ٥٨٠
(٢) اسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٦ ، ومغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٤ ، وانظر الحكم التخييرى ص ٤٧٩ ، والتشريع الجنائى جـ ١ ص ٤٧٣
(٣) استنبط الجصاص من الآية عدة أحكام ، منهـا حكم الدفاع الشرعى كما يتضح ذلك اثناء توجبهها ، انظر العقوبة ص ٣٩٢ ، ٣٩٤
(٤) المـائدة : ٣٢

والآيات التى قبلها ، ابتداء من قوله تعالى: **﴿ واتل عليهم نبا ابنى آدم بالحق ﴾(١)** تذكرهم بتحريم القتل بغير حق ، وسوء عاقبته ، وما يترتب عليه من فساد فى الأرض كبير . وأنه من أجل تماديهم واسرافهم فيه شدد الله عليهم العقاب ، فكتب عليهم : **﴿ أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض فكانما قتل الناس جميعا ﴾** لأن النفس البشرية الواحدة تمثل النوع البشرى فى جملته ، وقاتلها المستحل لدمها مستحل دم كل نفس(٢) . ومعتد على الحق فى الحياة المقدسة وهو حق ثابت لكل الناس بقدر واحد ، فمن يعتدى على النفس الواحدة فكأنما يعتدى على الناس جميعا(٣) فهو مبيح لحرمة نفسه بعدوانه .

وقد يتضح من سياق الآية أنها موجهة الى بنى اسرائيل ، وأن الحكم الوارد فيها قاصر عليهم لا يتعداهم الى غيرهم ، لكن الواضح من آراء المفسرين أن حكم تحريم القتل ومنعه الوارد بالآية ، يتناول بنى اسرائيل والأمة الاسلامية معا . فهى كما جاءت تبين منعه وتحريمه لبنى اسرائيل جاءت كذلك تبين تحريمه وسوء عاقبته للأمة الاسلامية ، لأن حماية الأنفس من الاعتداء بالقتل ، من القواعد التى لا تخلو منها شريعة من الشرائع . وأن شرع من قبلنا شرع لنا ، أعلمنا الله به وأمرنا باتباعه(٤) فيما لا يخالف شريعتنا ، وأن الضمير فى قوله تعالى : **﴿ واتل عليهم ﴾** عائد على الأمة الاسلامية : أى اتل يا محمد على قومك نبأ ابنى آدم(٥) .

(١) المائدة : ٢٧ ــ ٣١

(٢) روح المعانى ج ٦ ص ١١٧ ، والتفسير الحديث ــ دروزة ــ دار احياء الكتب العربية (١٣٨٢ هـ) مطبعة الحلبى ج ١١ ص ٨٣

(٣) العقوبة ص ٣٨٨

(٤) أحكام القرآن ــ ابن العربى ــ الطبعة الأولى (١٣٧٦ هـ) دار احياء الكتب العربية ، مطبعة الحلبى ج ٢ ص ٥٨٨ ، ٥٨٩ ، وانظر اصول الفقه ــ الخضرى ص ٣٩٢

(٥) روح المعانى ج ٦ ص ١١١

فكما كتب على بنى اسرائيل ﴿ انه من قتل نفسا بغير نفس او فساد فى الأرض فكانما قتل الناس جميعا ﴾ كتب كذلك على المسلمين يقول ابن جرير : « ﴿ من اجل ذلك ﴾ لنا كما هى لبنى اسرائيل »[1] .
وعن سليمان بن على الربعى قال : « قلت للحسن[2] هذه الآية لنا يا أبا سعيد كما كانت لبنى اسرائيل ؟ فقال : اى والذى لا اله غيره ، كما كانت لبنى اسرائيل ، وما جعل دماء بنى اسرائيل أكرم على الله من دمائنا »[3].

فيتضح من ذلك أن حكم منع القتل بغير حق ، وتحريمه المتوجه على بنى اسرائيل بهذه الآية ، يتوجه على المسلمين كافة ، كما ظهر من اتجاه المفسرين[4] .

وما دام حكم الآية متوجها الى المسلمين ، فوجه الدلالة فيها على مشروعية الدفاع الشرعى ، أن قوله تعالى : ﴿ ومن احياها ﴾ بمعنى من تسبب فى بقاء النفس بدفع العدوان عنها ، أو بنهى قاصد قتلها عن قتلها ، أو بانقاذها من سائر أسباب الهلاك ، من قتل أو حرق أو غرق ، أو الهلاك بأى وجه من الوجوه ــ كما يرى مجاهد[5] ــ يقول الجصاص: « ويحتمل أن يريد باحيائها أن يقتل القاصد لقتل غيره ظلما ، فيكون محييا لهذا المقصود بالقتل ، ويكون كمن أحيا الناس جميعا . لأن ذلك يردع القاصدين الى قتل غيرهم عن مثله ، فيكون فى ذلك حياة لسائر الناس من القاصدين للقتل ، والمقصودين به »[6] .

فان صورة العدوان الذى يبيح الدفاع تتجلى فى حالة وقوع الاعتداء واستمراره . وفى حالة الاعتداء الذى لم يقع فعلا ولكنه على

---

(١) الطبرى جـ ٦ ص ٢٣٩
(٢) هو الحسن البصرى من علماء التابعين ــ انظر التفسير الحديث جـ ١١ ص ٨٣
(٣) ابن كثير جـ ٢ ص ٤٧ (٤) ابن كثير جـ ٢ ص ٤٧
(٥) أحكام القرآن ــ الجصاص جـ ٢ ص ٤٩٢ ، وابن كثير جـ ٢ ص٤٧ وروح المعانى جـ ٦ ص ١١٨
(٦) أحكام القرآن جـ ٢ ص ٤٩٢ ، ٤٩٣

وشك أن يقع ، ان لم يقم المعتدى عليه بدفعه قبل وقوعه ، أو يدفعه غيره عنه ، وهى ما أشار اليها الجصاص بقوله : « أن يقتل القاصد لقتل غيره ظلما ، فيكون محبيا لهذا المقصود بالقتل » .

وقد استدل الجصاص بهذه الآية على عدة أحكام بقوله : « فتضمنت هذه الآية ضروبا من الدلائل على الأحكام منها دلالتها على أن ... من قصد قتل مسلم ظلما فهو مستحق القتل[1] لأن قوله تعالى : ﴿ **من قتل نفسا بغير نفس** ﴾ كما دل على وجوب قتل النفس بالنفس ، فهو يدل على وجوب قتله اذا قصد قتل غيره ، اذ هو مقتول بنفس ارادة اتلافها »[2] .

وقد علق الأستاذ أبو زهرة على هذا الحكم بأنه هو الدفاع الشرعى[3] .

ويلاحظ أن الجصاص قيد فى هذا الحكم اباحة قتل « المعتدى » القاصد لقتل غيره ظلما ، بما اذا كان « المعتدى عليه » المقصود بالقتل شخصا « مسلما » وعلل ذلك بقوله : « لأن قوله تعالى : ﴿ **من قتل نفسا بغير نفس** ﴾ كما دل على وجوب قتل النفس بالنفس ، فهو يدل على وجوب قتله ، اذا قصد قتل غيره » .

ثم أطلق الحكم الذى استنبطه من هذه الآية عن تقييد المقصود بـ « المسلم » بقوله : « والعاشر دلالته[4] أيضا على قتل من قصد قتل غيره ظلما »[5] . فعبارة « غيره » عامة يدخل فى عمومها المقصود

---

(١) هو الحكم الرابع من الأحكام التى استنبطها من الآية .

(٢) أحكام القرآن جـ ٢ ص ٤٩٢ ، ٤٩٣

(٣) العقوبة ص ٣٩٢ (هـ) وقد أورد آخر النص بقوله « اذ هو مقتول بنفس أراد اتلافها » باسقاط التاء المربوطة ولعل ورود التاء فى عبارة الجصاص خطأ مطبعى .

(٤) الضمير راجع الى قوله : « والتاسع دلالة قوله تعالى : ﴿ **فكانما احيا الناس جميعا** ﴾ » .

(٥) أحكام القرآن جـ ٢ ص ٤٩٣

بالقتل ســواء أكان مسلما ، أو غير مســلم ، وتقييد المقصود بالقتل في الحكم الأول بالمســلم ، يعني عــدم اباحة الدفاع الذى يؤدى الى قتل المعتدى ان كان المقصود بالقتل غير مســلم . مع أن ســياق الآية لم يميز النفس المســلمة عن غير المسلمة في حالة الدفاع عنهــا ، لأن عبــارة ﴿ **من قتل نفسا** ﴾ وعبــارة ﴿ **ومن احياها** ﴾ عامة ومطلقــة عن القيــد ، فتدخــل فيها النفس المســلمة وغير المســلمة ، وتتفق مع اطــلاق الحكم الأخــير . وفي رأينــا أن تقييــد الحكم الأول واطلاق الأخير لا يعنى تعارضا بين الحكمين المستنبطين من الآية ، وانما يرجع ذلك الى موقف الفقهاء من حكم الدفاع عن النفس من حيث انه واجب أو جائز في حق المدافع والمدفوع عنه . فمنهم من يرى أنه واجب، ومنهم من يرى أنه جائز ، ان كان المعتدى عليه غير مســلم ، بأن كان ذميــا مثلا . وأن الحنفية يرون أنه واجب كما هو واضــح من تعليل الجصاص السالف . فان ايراده للقيد على الحكم الأول ينصرف الى بيان حكم الدفاع عن النفس من حيث انه واجب وسنرى ذلك في مبحثه[1].

وقد ورد من الأحاديث النبوية ما يوضح أحكام الدفاع الشرعى المختلفة ، وقــد استدل الفقهاء ببعضها على أصل مشروعيته ، وببعضها على فروعه . ومما استدلوا به على أصل مشروعيته :

(أ) ما أخرجه البخارى ، عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما قــال : سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول : « من قتل دون ماله فهو شــهيد »[2] .

---

(١) انظر ص ٦٤ ــ ٦٧

(٢) صحيح البخارى جـ ٣ ص ١٦٩ ، يقول ابن بطال فى شرح غريب المهذب : « اصل الشهادة الحضــور ومنه الشهادة على الخصــم ، وكان الشهداء احضرت انفسهم دار السلام وشاهدوا الجنة . وقيل : « شهيد » لأن الله تعالى وملائكته يشهدون له بالجنــة . وقيل : ســموا شهداء لأنهم سيشــهدون يوم القيامة مع النبى ﷺ على الأمم » . انظر النظم المستعذب شرح غريب المهذب ، بهامش المهذب ــ ابن بطال جـ ٢ ص ٢٢٥

وفى رواية الترمذى عن عبد الله بن عمر يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد » .

وعن سعيد بن زيد قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون دينه فهو شهيد ، ومن قتل دون دمه فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد »[1] .

فان الحديث برواياته المختلفة ، أباح للشخص أن يدفع كل عدوان يقع على دينه ، أو نفسه ، أو أهله ، أو ماله . وأن يقاتل المعتدين ، ولو أدى القتال الى هلاكهم . فان قتل دون ذلك فهو فى زمرة الشهداء وان قتل المعتدين فلا حساب عليه ولا عقاب ، لأنه لا يستقيم دينا ، ولا عقلا ، أن يعد فى فعل واحد شهيدا ان قتل ، ومعاقبا ان قتل[2] وهو دليل على أصل مشروعية الدفاع ، ومشتمل على كل فروعه التى يباح الدفاع عنها . ووجه الدلالة فيه أنه صلى الله عليه وسلم ، لما جعل المدافع شهيدا اذا قتل ، دل ذلك على أن له قتل وقتال المعتدين ، وقياسا على أن من قتله أهل الحرب لما كان شهيدا ، كان له القتل والقتال ، وعبارة الرملى فى ذلك : « ووجه الدلالة أنه لما جعله شهيدا ، دل على أن له القتل والقتال ، كما أن من قتله أهل الحرب لما كان شهيدا ، له القتل والقتال »[3] .

يقول ابن العربى : « قد رخص بعض أهل العلم للرجل أن يقاتل

---

(١) صحيح الترمذى بشرح ابن العربى جـ ٦ ص ١٩٠ ، ١٩١ ، ومسند الامام أحمد ــ طبع دار المعارف بمصر (١٣٧٢ هـ) جـ ١١ ص ٦٨٢٩ ، ٦٩٥٦ ، ٧٠١٤

(٢) قتل : الأولى بضم القاف وجر التاء ، والثانية بنصبهما .

(٣) حاشية الرملى على اسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٦ ، وسبل السلام ــ الصنعانى ــ الطبعة الثالثة (١٣٧٨ هـ) ، الحلبى جـ ٤ ص ٤٠ ، ونهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢١

عن نفسه وماله ، وقال ابن المبارك : يقاتل عن ماله ولو درهمين[1] .
ويقول : « المؤمن المسلم باسلامه ، محترم فى ذاته كلها ، دينا ودما وأهلا ومالا ، لا يحل لأحد أن يعتدى عليه فيها ، فاذا أريد شىء من ذلك منه ، جاز الدفع ، أو وجب عليه . فيه اختلاف بين العلماء بما يراد منه ، من دم أو مال أو دين أو أهل »[2] .

وقد صدر البخارى الباب الذى يندرج تحته هذا الحديث بقوله : « باب من قاتل دون ماله » . وانما أدخل البخارى هذا التصدير (الترجمة) فى هذه الأبواب ليبين أن للانسان ، أن يدافع عن نفسه وماله ولا شىء عليه ، فانه اذا كان شهيدا اذا قتل فى ذلك ، فلا قود عليه ولا دية اذا كان هو القاتل[3] .

ويستدل فقهاء الشافعية على دفع الصائل بهذا الحديث فيقولون: « والأصل فى الباب ... خبر : « من قتل دون أهله فهو شهيد ، ومن قتل دون ماله فهو شهيد »[4] .

وخلاصة ما أورده شراح الحديث والفقهاء ، أن الحديث ، برواياته المختلفة ، دليل صريح على أصل مشروعية الدفاع عن النفس والأهل[5] والمال .

(ب) كذلك استدل الفقهاء على أصل مشروعية الدفاع الشرعى ، بما ورد فى السنة من أحاديث فى نصر المظلوم واعانته على دفع العدوان،

(١) انظر ص ١٣٠ — ١٣٣ من هذه الرسالة .
(٢) شرح ابن العربى على صحيح الترمذى جـ ٦ ص ١٨٩ — ١٩٠ ؛ وانظر شرح النووى على صحيح مسلم — النووى — المطبعة المصرية ومكتبتها (١٣٤٩ هـ) جـ ٢ ص ١٦٥
(٣) فتح البارى جـ ٦ ص ٤٩
(٤) شرح البهجة جـ ٥ ص ١١١ ، واسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٦
(٥) انظر ص ٨٧ من هذه الرسالة

ســواء أكان عدوانا واقعا منه على نفســه بارتكاب المحرمات واتيــان المظالم ، أم عدوانا واقعا منه على غيره .

فقد أخرج البخارى عن حميد ، عن أنس رضى الله عنه قــال : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « انصر أخاك ظالما أو مظلوما » ، قالوا : يا رسول الله ، هذا ننصره مظلوما فكيف ننصره ظالمــا ؟ قال : « تأخذ فوق يديه »[1] .

وفى رواية عن أنس : « فقال رجل : يا رسول الله ، أنصره اذا كان مظلوما ، أفرأيت اذا كان ظالما كيف أنصره ؟ قال : « تحجزه ــ أو تمنعه من الظلم فذلك نصره »[2] .

وعن جابر مرفوعا : « أعن أخاك ظالمــا أو مظلوما »[3] .

وقــد أخرجه الترمذى عن أنس عن النبى صلى الله عليه وســلم قال : « انصر أخــاك ظالمــا أو مظلوما » ، قلنا : يا رســول الله ، نصرته مظلوما فكيف أنصره ظالمــا ؟ قال : « تكفه عن الظــلم فذاك نصرك اياه »[4] .

فان هذا الحديث مع اختلاف رواياته وصيغه متفق فى مؤداه ومعناه وهو مناصرة المظلوم ، واعانته على رد العدوان ، عن نفســه وأهــله وماله ، ومناصرة الظالم بمنعه عن الاعتداء على نفسه بما يجلب اليهــا الآثام ، وعقاب الله فى الآخرة ، والاقتصاص منها فى الدنيــا ، ومناصرته بمنعه عن الاعتداء على حــق غيره فى الحياة . وما يتصل بها من أهل ومال .

(١) صحيح البخارى جـ ٣ ص ١٥٩ ، ١٦٠ .
(٢) صحيح البخارى جـ ٩ ص ٢٨ ، ٢٩
(٣) فتــح البــارى جـ ٦ ص ٢٣ وهى الصيغة التى صــدر بهــا البخارى البــاب .
(٤) صحيح الترمذى بشرح ابن العربى جـ ٩ ص ١١٣

وقد سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، المعتدى « ظالما » وأمر بمنعه عن الظلم ، بالقول أو الفعل ، لأنه بعدوانه يظلم نفسه وغيره ، وفى كفه وردعه عن الظلم نصر له واعانة .

قال ابن بطال : « النصر عند العرب الاعانة ، وقد فسر صلى الله عليه وسلم ، أن نصر الظالم منعه عن الظلم لأنك اذا تركته على ظلمه ، أداه ذلك الى أن يقتص منه ، فمنعك له من وجوب القصاص عليه ، نصرة له »[1] .

وقال البيهقى : « ان الظالم مظلوم فى نفسه ، فيدخل فيه ردع المرء عن ظلمه لنفسه حسا ومعنى ، فلو رأى انسانا يريد أن يجب نفسه ، لظنه أن ذلك يزيل مفسدة طلبه للزنا ، منعه من ذلك ، كان ذلك نصرا له ، واتحد فى هذه الصورة الظالم والمظلوم »[2] .

وقد سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، المعتدى عليه « مظلوما » لأن الاعتداء على الشخص فى عقيدته ، وفى حقه فى الحياة المقدسة ، وفى أهله وماله ، وفى كل تلك الحقوق ، التى جاءت الشريعة لحمايتها وصيانتها ، لأشد الظلم . وقد أمر صلى الله عليه وسلم بمناصرة المعتدى عليه واعانته على رد الظلم ، ودفع كل عدوان سيقع عليه ، سواء أكان عدوانا مستمر الوقوع أو على وشك أن يقع .

يقول ابن حجر : « ويقع النصر مع وقوع الظلم وهو حينئذ حقيقة . وقد يقع قبل وقوعه ، كمن أنقذ انسانا من يد انسان طالبه بمال ظلما وهدده ان لم يبذله »[3] .

---

(١) ارشاد السارى لشرح صحيح البخارى ــ القسطلانى ــ الطبعة السادسة (١٣٠٤ هـ) المطبعة الأميرية الكبرى جـ ٤ ص ٢٥٦ ، وفتح البارى جـ ٦ ص ٢٣

(٢) عمدة القارى لشرح صحيح البخارى ــ العينى ــ الطبعة الأولى (١٣٠٨ هـ) دار الطباعة العامرة جـ ٦ ص ١٠٩ ، وانظر فتح البارى جـ ٦ ص ٢٤

(٣) فتح البارى جـ ٦ ص ٢٤

وقد ذهب العلماء الى أن نصر المظلوم فرض كفاية ـ ويكون بالقول أو الفعل ـ وهو عام فى المظلومين ، وكذلك فى الناصرين ، بناء على أن فرض الكفاية ، مخاطب به الجميع ، وهو الراجح . ويتعين على من له القدرة عليه وحده ، ويتعين على السلطان كما ذكر القسطلانى[1] .

ويستفاد من عموم الحديث : « انصر أخاك » باطلاق الأخوة ، التى تعنى أخوة المسلم لأخيه المسلم ، وأخوة الانسان لأخيه فى الانسانية ، أنه دليل على أصل مشروعية دفاع الشخص عن غيره ، ورد العدوان عنه، مثلما هو مشروع للشخص عن نفسه . فمن حق الانسان على أخيه الانسان أن : « يذب عنه الظالم ويقاتل دونه ولا يخذله ، فان قاتل دون المظلوم فلا قود عليه ولا قصاص »[2]،[3] .

قال ابن حجر : « والمتوجه قول ابن بطال : أن القادر على تخليص المظلوم توجه عليه دفع الظلم بكل ما يمكنه ، فاذا دافع عنه لا يقصد قتل الظالم ، وانما يقصد دفعه ، فلو أتى الدفع على الظالم كان دمه هدرا ، وحينئذ لا فرق بين دفعه عن نفسه أو غيره »[4] .

وقد استدل الفقهاء بعموم هذا الحديث على مشروعية الدفاع وهو كما أسلفنا دليل يعطى الشخص حقا فى دفع الظلم والعدوان عن غيره مثلما يدفعه عن نفسه . يقول شارح الروض : « والأصل فى الباب ... خبر البخارى : « انصر أخاك ظالما أو مظلوما » ، والصائل ظالم فيمنع من ظلمه لأن ذلك نصره »[5] .

---

(١) عمدة القارى جـ ٦ ص ١١٠ ، قال العينى : « قال العلماء : نصر المظلوم فرض واجب على المؤمنين على الكفاية » . وانظر ارشاد السارى جـ ٤ ص ٢٥٦ ، وفتح البارى جـ ٦ ص ٢٤

(٢) قال الداودى : « أراد لا دية ولا قصاص » فتح البارى جـ ١٥ ص ٣٥٥

(٣) صحيح البخارى جـ ٩ ص ٢٨

(٤) فتح البارى جـ ١٥ ص ٣٥٦

(٥) أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٦ ، ومغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٤

وهنـــاك من الأحاديث ما يدل على مشروعية الدفاع الشرعى[1] سكتنا عن ذكرها لأنها سترد مستدلا بها أثناء البحث •

* * *

● **الوقـــائع العمليـــة :**

ومن الوقائع التطبيقية العملية ، التى تدل على مشروعية الدفاع الشرعى قضـــاء سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه :

« فقد روى أنه كان يوما يتغدى اذ جاءه رجل يعدو ، وفى يـــده سيف ملطخ بالدم ، وراءه قوم يعدون خلفه ، فجاء حتى جلس مع عمر ، فجاء الآخرون فقالوا : يا أمير المؤمنين ، ان هذا قتل صاحبنا • فقال له عمر : ما يقولون ؟ فقال: يا أمير المؤمنين ، انى ضربت فخذى امرأتى، فان كان بينهما أحد فقد قتلته • فقال عمر : ما يقول ؟ قالوا : يا أمير المؤمنين ، انه ضرب بالسيف فوقع فى وسط الرجل وفخذى المرأة قطعه باثنين ، فأخذ عمر سيفه فهزه ثم دفعه اليه وقال : ان عادوا فعـــد »[2] •

وقد أورد الامام أحمد حديثا يرويه الزهرى ، وهو : « أن رجلا أضاف ناسا من هذيل ، فأراد امرأة على نفسها ، فرمته بحجر فقتلته • فقال عمر : والله لا يودى أبدا »[3] •

وروى عن الزبير : « أنه كان يومـــا قـــد تخلف عن الجيش ومعه جارية له ، فأتاه رجلان ، فقالا : أعطنا شـــيئا ، فألقى اليهما طعاما كان معـــه ، فقـــالا : خل عن الجـــارية • فضربهما بســـيفه فقطعهما بضربة واحدة »[4] •

---

(1) التشريع الجنائى جـ ١ ص ٤٧٣

(2) المغنى ــ ابن قدامة ــ طبعة (١٩٧٢ م) دار الكتاب العربى ــ بيروت جـ ٩ ص ٣٣٦ ، جـ ١٠ ص ٣٥٣

(3) المغنى جـ ١٠ ص ٣٥٢ ، وكشاف القناع ــ البهوتى ــ مكتبة النصر الحديثة ــ الرياض جـ ٦ ص ١٥٦

(4) المغنى جـ ٩ ص ٣٣٧ ، وانظر فقه السنة ــ سيد سابق ــ الطبعة الثانية (١٣٩٢ هـ) دار الكتاب العربى ــ بيروت جـ ٢ ص ٥٧٩

وقد روى عن عمر رضى الله عنه : « أن لصا دخل داره فقام اليه بالسيف ، فلولا أنهم ردوه عنه لضربه بالسيف »(1) .

وقد روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص : « أن معاوية — أو بعض الولاة — بعث الى الوهط(2) ليقبضه ، فلبس عبد الله بن عمرو السلاح وجمع من أطاعه وجلس على بابه . فقيل له : أتقاتل ؟ فقال : وما يمنعنى أن أقاتل ؟ وقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من قتل دون ماله فهو شهيد »(3) .

ففى الواقعات الأول ، قام المعتدى عليهم برد العدوان ردا فعليا وقضى عمر رضى الله عنه باهدار دم المعتدين فيما عرض عليه . وفى الواقعتين الأخيرتين تأهب المقصودان بالاعتداء ، لرده بالسلاح . ولو لم يكن الدفاع مشروعا لما هم الصحابيان الجليلان برد المعتدين بالسلاح ، وهما يعلمان حدود الشريعة ، وما يترتب على استعمال السلاح ونتائجه من قصاص أو دية .

* * *

● اصل مشروعية الدفاع الشرعى :

كذلك أقرت الشرائع الوضعية مبدأ الدفاع الشرعى فأباحت للشخص أن يدفع العدوان عن نفسه ، وعن ماله ، وعن غيره عندما لا تتوفر له حماية الدولة ولم ترتب على فعله أية مسئولية جنائية كانت أو مدنية ، ولو أتى فعلا ينطبق عليه وصف الجريمة فى ظاهره(4) .
وقد أرسى المشرع السودانى أساس مشروعية الدفاع الشرعى ، وقواعده والقيود والشروط ، التى تحدد نطاقه ، فى المواد (٥٥ — ٦٣)

---

(١) مختصر الفتاوى المصرية — ابن تيمية — مطبعة السنة المحمدية (١٣٦٨ هـ) ص ٤٦٦
(٢) الوهط مال كان لعبد الله بن عمرو بن العاص بالطائف — انظر الأم ٦ ص ٢٦ (هـ) ، الوهط بفتح فسكون .
(٣) الأم ج ٦ ص ٢٦ ، وانظر فتح البارى ج ٦ ص ٤٨
(٤) شرح الأحكام العامة — محمود ابراهيم ص ٤٦٦ بند ٢٧٥

من قانون العقوبات لعام ١٩٧٤ • تقول المادة رقم (٥٥) من قانون العقوبات : « لا جريمة فى فعل يقع عند استعمال حق الدفاع الشرعى استعمالا مشروعا » •

فقد جعل المشرع الدفاع حقا مشروعا للمعتدى عليه ، وعبر عنه بأنه حق فى جميع المواد المذكورة « حق الدفاع الشرعى » • ونفى عن فعل الدفاع صفة الجريمة ، فجعله فعلا مباحا ، لا تترتب عليه أية مسئولية جنائية أو مدنية[١] • وهو الهدف الذى رمى اليه بجعل الدفاع حقا بنص القانون • ولا يمكن أن يعطى القانون حقا ويعاقب على استعماله فيناقض نفسه بنفسه • ولا جدال فى أن تكامل واتساق قواعد القانون لا يقبل التناقض •

وهو حق مؤسس على مبدأين :

الأول : أن سلطات الأمن فى الدولة ليست موجودة فى كل مكان ، وعلى الانسان أن يحمى نفسه اذا انعدمت حمايتها •

الثانى : المبدأ الكنسى الذى مقتضاه ، أن أول واجب على الانسان ، هو أن يساعد نفسه بنفسه[٢] •

يقول بنتام فى ذلك : « ان حق الدفاع حق ضرورى للغاية ، اذ أن حرص القضاة ، لا يمكن أن يقوم مقام حرص الأفراد على حقوق أنفسهم ، وان الخوف من القانون لا يمكن أن يردع — بفعالية — الشرار من الناس ، كما يردعهم الخوف من دفاع الأفراد عن أنفسهم • ومن يعمل على الحرمان من هذا الحق ، يكون قد مكن الأشرار من شرورهم »[٣] •

---

(١) معلقا عليه ص ٧٧

(٢) القانون الجنائى ص ٦٤٤

(٣) Ratanlal , The Law of crimes, 20th ed (1961) Bombay, P. 195. Bentham said : This right of defence is absolutely necessary. The vigilance of magistrates can never make up for the

=

وفى قضية حكومة السودان ــ ضد : طــه هرون (١٩٧١ م) ٠ يقول القــاضى عتيــق : « ولمــا كان هــذا الحــق ، مبنيا على المبدأ الذى يلزم الشخص بمساعدة نفســه ، فلا يتطلب منه أن ينتظر مكتوف اليدين ، الى أن يصاب بالأذى ، بل عليــه أن يبادر بدرء الخطر قبل وقوعه ، وكما لا يلزمه باختيار نوع السلاح المناسب ، أو أن يكيــل الضربة بضربة ، بل عليه أن يقضى على خصمه ، قبل أن يقضى الأخير عليــه »[1] ٠

وقــد ذهب بعض الشراح ، الى أن الدفاع حــق يقره القــانون الطبيعى ، فهو حــق طبيعى للأفراد فى حماية أنفسهم ، أملتــه عليهم الغريزة الفطرية فى حب البقاء ، وحمتــه الطبيعة بقانونها ٠ فأســاس مشروعيته قائم على قانون الطبيعة ٠ ويؤخذ على هذا الرأى أنه ان صدق فى صــورة الدفاع عن النفس ، لا يصدق أساسا للدفاع عن المــال ، لأن حق الملكية ليس حقا طبيعيا للانسان كحق المحافظة على الحياة[2] ٠

vigilance of each individual on his ownbehalf . The fear of the Law can never restrain bad men so effectually as the fear of the sum total of indivdual resistance. Take away this right and you become in so doing the accomplice of all bad men ».

ترجمة المؤلف ، وانظر القانون الجنائى ص ٦٤٤

(١) المجلة القضائية (١٩٧١ م) ص ٢

(٢) شرح الأحكام العــامة ـ محمود ابراهيم ــ ص ٤٦٥ بند ٢٧٤ ، ص ١٠ بند ٨ ، وانظر :

C. V. Menon, Law of Private defence second ed, (1964) Allhabad p. 2.

ومبادىء القسم العام ــ رؤوف عبيد ــ ص ٤٤٣ من التشريع القضائى المصرى ٠

وقد أسنده بعض الشراح الى نظرية العقد الاجتماعى ، فان الانسان بنظرته كلف بحب ذاته ، ومدفوع بفطرته الى حماية نفسه ، من كل نازلة تحل به . وعندما انخرط فى سلك الجماعة المنظمة ، تخلى عن حقه فى الدفاع عن نفسه ، وخضع لحماية سلطات الدولة . فاذا حل به الخطر وعجزت الدولة عن حمايته ، عاد سيرته الأولى ، وكان لكل فرد أن يتولى الدفاع عن نفسه بنفسه ، ولم تكن هذه النظرية محل اتفاق ، لما اعتراها من نقد ، أهمه افتقارها الى الدليل التاريخى على قيام مثل هذا العقد[1] .

وذهب بعض الشراح الى أن حق الانسان فى حماية نفسه هو الأصل – وأن حق الدولة فى العقاب ليس الا ثانويا بالنسبة له يكمله اذا ثبت عدم كفايته . ويمنع من التغالى فيه[2] .

ومن الشراح من يرى ، أن أساس الدفاع الشرعى ، يقوم على الموازنة بين مصالح الأفراد المتعارضة ، فاذا تعارضت مصلحتان ، ولزم من ابقاء احداهما اهدار الأخرى ، فان المصلحة العامة تستلزم اهدار المصلحة الأقل قيمة . وفى موقف الدفاع الشرعى فان مصلحة المعتدى عليه أقوى وأكبر قيمة من مصلحة المعتدى . لأن الاعتداء فى ذاته مضعف لحق المعتدى أمام حق المعتدى عليه[3] . وبالتالى فمصلحة المعتدى عليه أولى بالرعاية ، وأجدر بالحماية .

---

(1) شرح الأحكام العامة – محمود ابراهيم ص ٤٦٥ بند ٢٧٤ ، ومبادىء القسم العام – رؤوف عبيد ص ٤٤٣ ، وشرح قانون العقوبات . مرسى والسعيد جـ ١ ص ٤٣١

(2) شرح قانون العقوبات – مرسى والسعيد – مطبعة فتح الله الياس بمصر (١٩٣٩ م) جـ ١ ص ٤٣١

(3) شرح قانون العقوبات – مرسى والسعيد جـ ١ ص ٤٣١ ، وشرح قانون العقوبات – محمود مصطفى – الطبعة الثانية (١٩٦٩ م) دار النهضة العربية ص ٢٠٦ بند ١٤٣ ، ومبادىء القسم العام – رؤوف عبيد – ص ٤٤٤ ، وأصول قانون العقوبات – أحمد سرور – دار النهضة العربية (١٩٧٢ م) ص ٢٥٢ بند ١٣٤

وأسنده بعض الشراح الى حالة الضرورة والاكراه . لأن من يكون في موقف الدفاع الشرعي يفقد حريته في الاختيار ، ولم يبق عنده الا غريزة حب البقاء ، التي يفوق سلطانها سلطان القانون . وعلى هذا الرأى فالدفاع الشرعي مانع من موانع المسئولية . ولم يوفق أصحاب هذا الرأى ، لأنه لا يشترط في الاعتداء في حالة الدفاع الشرعي أن يصل في قوته الى الحد الذى يفقد فيه الشخص حرية اختياره . بل يجوز الدفاع ضد أى اعتداء ، وان لم يهدد حياة المعتدى عليه . كما أن الدفاع جائز عن المال وعن الغير ، ولا ضرورة ولا اكراه في هاتين الحالتين . واذا سلم بهذا الرأى ، لا يكون الدفاع الا ازاء خطر الموت أو خطر أذى جسيم على النفس . ولا يتصور ذلك في الدفاع عن المال وعن الغير ، كما أن من يرد الاعتداء كامل الاختيار وليس في حالة ضرورة ، وانما يستعمل حقا مقررا بمقتضى القانون[1] .

ويرى البعض أن الدفاع ما هو الا تأكيد لاحترام القانون وفي هذا المعنى يقول الفيلسوف الألماني هيجل : « ان عدوان فرد على فرد نفى لسلطان القانون ، ودفع هذا العدوان بالعدوان ، نفى لهذا النفى ، فهو بالتالى اثبات لسلطان القانون »[2] .

ومن الشراح من يعتبر الدفاع الشرعي تفويضا قانونيا باستعمال سلطة الضبطية الادارية في منع الجرائم . ويجاب على هذا الرأى بأن الدفاع رخصة للمدافع ، أما مأمور الضبطية فهو مكلف بمنع الجريمة ، كما أن الدفاع قد يجيز للمدافع أفعالا لا تباح لممثل السلطة ، وهو يؤدى أعمال وظيفته .

---

(١) مبادىء القسم العام ــ رؤوف عبيد ص ٤٤٣ ، وأصول قانون العقوبات ــ أحمد سرور ص ٢٥١ بند ١٣٤ ، وشرح الأحكام العامة ــ محمود ابراهيم ص ٤٦٥ ، ٤٦٦ بند ٢٧٤ ، وشرح قانون العقوبات ــ مرسى والسعيد جـ ١ ص ٤٣١ ، والقانون الجنائى ص ٥٩٢

(٢) مبادىء القسم العام ــ رؤوف عبيد ــ ٤٤٣ ، ٤٤٤ ، وأصول قانون العقوبات ــ احمد سرور ــ ص ٢٥٢ بند ١٣٤

ويرى البعض أنه ترخيص من القانون للمدافع برد الاعتداء ، لأن الرخصة لا يقابلها التزام .

ويرى البعض أن أســاسه يرجع الى أداء الواجب ، ولا يعنــون بذلك أنه واجب قانوني ، اذ لا يترتب على عــدم الوفاء به جزاء ، وانما هو واجب اجتماعي يفرضــه الحرص على صيانة الحقوق ذات الأهميــة الاجتماعية .

ويرى بعض الشراح أن أســاس اباحة الدفاع الشرعي هو مقابلة الشر بالشر ايجابا لحكم العدالة المطلقة .

ويؤخذ على هــذا الرأي ، أن الاعتداء ان كان شرا وجريمــة ، فليس دفع الشر شرا وجريمة . بل حــق أقره القانون للمعتدى عليــه ، ينتفع باستعماله في صيانة نفســه ، والمحافظة على ماله ، ولا يلحــق من ذلك شر[1] .

ومهما اختلفت وجهات نظر الشراح في الأساس الذي يقوم عليــه حق الدفاع الشرعي ، ســواء أكان مبنيا على اعتبارات موضوعية ترجع الى الظروف التي تحيــط بالفعل المرتكب في موقف الدفاع ، فتمحــو عنه صــفة الجريمة وتجعــله مباحا لا تترتب عليــه أية مســئولية ، أو كانت راجعــة الى شــخص الفاعل ، باعتبارها ظروفا خاصة تجعله معذورا وترفع عنه العقوبة مع بقاء الفعل على أصــله من التجريم بدون اباحة ، فان المشرع السوداني فيما يتعلق باتجاهه هو حسم موقفه من تلك الخلافات . وجعل الدفاع الشرعي « حقــا » للمعتدى عليه وهو حــق مبيح للفعل في ذاته ، فلم يرتب على ارتكابه أية مســئولية ، باعتبــار

---

(1) شرح قانون العقوبات ــ محمود مصطفى ــ ص ٢٠٥ ، ٢٠٦ بند ١٤٢ ، والنظرية العامة للقانون الجنائي ــ رمسيس ــ ص ٣٧٨ بند ٤٩ ، وشرح قانون العقوبات ــ حسني ــ ص ٢٩٩ و ٢٠٠ بند ١٥٩ ، ص ٢٠١ بنــد ١٩٧ ، وشرح الأحكام العــامة ــ محمود ابراهيم ــ ص ٤٦٥ بند ٢٧٤ وانظر الحكم التخييري ص ٤٧٥

أن من يقف موقف الدفاع انما يستعمل حقا يبيح القانون القيـام به ٠ وهو اعتبار موضوعي يرجع الى الظروف المحيطة بالفعل ، وليس اعتبارا شخصيا يرجع الى ذات الشخص ، فالدفاع اذن سبب من أسباب الاباحة ومن يستعمل حقه فيـه يأتي فعلا مباحا طبقا للمبدأ المقرر في المـادة رقم (٥٥) من قانون العقوبات على اعتبار أنه يأتي فعلا أقره القانون ٠

وخلاصة ما ذهب اليه المشرع السوداني أنه أسس الدفاع الشرعي على أنه حق يبيح الدفاع عن النفس والمـال وعن نفس ومال الغير ٠ وهو حق مشروع بمقتضى القانون ، يبيح أصـل الفعل فيمحو عنه صـفة الجريمة ، ويرفع عن فاعله المسـئوليتين الجنائية والمدنية ٠ وفي هـذا الاتجاه تلتقي الشريعة الاسـلامية والقانون ٠ فكل منهما يقر أصـل ومبـدأ مشروعية الدفاع الشرعي عن النفس والمـال وعن نفس ومال الآخرين ٠ وكل منهما يجعله حقا مشروعا للمعتدى عليه ، ولا يرتب على من يقـوم به أية مسـئولية ، لأنه يأتي فعـلا مباحـا ، بمقتضى الآيات القرآنية ، والسنة النبوية ، القولية والعمليـة ٠ وبمقتضى النصـوص القانونية ٠

* * *

الفصل الثالث

نطاق مباشرة الدفاع الشرعي

- حكم الدفاع عن النفس .
- حكم الدفاع عن سـلامة الجسـم والأطراف .
- الدفاع عن حرمة المسكن والستر .
- الدفاع عن المـال .
- الدفاع عن الغير .

نطاق مباشرة الدفاع الشرعي فى الفقه الاسلامى

● **مدخـــل :**

فى الفقه الجنائى الاسلامى ، ينحصر نطاق مباشرة الدفاع الشرعى، فى دفع العـــدوان عن النفس أو العرض أو المـــال . وفى رد العـــدوان الواقع على الغير فى كل ذلك . وهو ما يعبر عنـــه شراح القـــانون ، بالجرائم التى تبيح الدفاع[1] . وقـــد بين الفقهاء حكم الدفاع بالنسبة لكل حالة يقع فيها الاعتـــداء ، ســواء أكان واقعا على النفس أو العرض أو المـــال ويصفون الدفاع بالنسبة لهذه الحـــالات ، تارة بأنه واجب ، وتارة أخرى بأنه جائز . وسنعالج هذه الحالات فى مباحث هى : مبحث الدفاع عن النفس ، والدفاع عن العرض ، والدفاع عن حرمة السكن ، والدفاع عن المـــال ، والدفاع عن الغير .

* * *

---

(١) القـــانون الجنائى ص ٦٤٥ ـــ ٦٤٧ ، وشرح قانون العقوبات ، القسم العـــام ـــ محمود مصطفى ـــ ص ٢١٨ بند ١٥٣

المبحث الأول

حكم الدفاع عن النفس(١)

من المتفق عليه بين الفقهاء : اباحة الدفاع فى مواجهة كل عدوان، ليحمى المرء نفسه وعرضه وماله • ومع اتفاقهم على اباحته عن النفس فقد اختلفوا فى خضوعه للأحكام الشرعية من حيث الوجوب ، أو الجواز • فهل الدفاع عن النفس واجب[٢] يتحتم على المعتدى عليه القيام به وعدم التخلى عنه رغم ما يلحق المعتدى من أذى أو تلف ؟ أم أنه جائز والمعتدى عليه بالخيار بين مباشرة رد العدوان عن نفسه ، أو التخلى عنه ، ومقابلة المعتدى بالاستسلام له وتركه يفعل به ما يشاء ؟ ولكى نقف على تكييفه الصحيح من حيث الوجوب ، أو الجواز ، لا بد أن نستعرض آراء الفقهاء فيه •

● **الحنفية :**

يرى الحنفية أن الدفاع عن النفس « واجب » سواء أكان المعتدى عليه واحدا أو جماعة • ويستفاد الوجوب من عباراتهم « فله » و « عليهم » و « حق » يقول المرغينانى : « فله قتله • وقوله : فعليهم • وقول محمد رحمه الله فى الجامع الصغير : فحق على المسلمين أن يقتلوه : اشارة الى الوجوب • والمعنى وجوب دفع الضرر »[٣] •

---

(١) تطلق النفس فى اللغة على جملة الشىء وحقيقته وذاته ، ويعبر بها عن ذات الانسان . نقول : قتل فلان نفسه ، واهلك نفسه ، اى اوقع الهلاك بذاته كلها . وتطلق على الدم وعلى الروح . كما تطلق على الجسد وعلى الأخ (لسان العرب) •

(٢) انظر ص ٧٨ من هذه الرسالة •

(٣) الهداية جـ ٤ ص ١٢١

وليس المراد بقوله : « أن يقتلوه » عين القتـل ، وانما المراد دفع الضرر على أي وجـه[1] . الا اذا تعين قتل المعتدى طريقا الى الخلاص منـه ، ولم يكن ممكنا اللجوء الى غيره من وسـائل الدفاع المشروعة ، فمن حـق المعتدى عليـه عندئذ قتل المعتدى ولا يلزمه في ذلك أية مسـئولية ، جنائية أو مدنية[2] . ويستدلون لذلك بالمنقول والمعقول .

ـ الدليـل النقـلي :

فمن المنقـول قـوله تعـالى : **﴿ وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما ، فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغي حتى تفيء الى أمر الله ﴾[3]** .

يقول الجصاص : « والذي يدل على أن .... الواجب على من قصده انسان بالقتل ، أن عليـه قتله ان أمكنه ، وأنه لا يسـعه ترك قتله مع الامكان قوله تعالى : **﴿ وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا ﴾** ... الآية . فأمر الله بقتال الفئة الباغية ولا بغي أشـد من قصد انسـان بالقتل بغير استحقاق . فاقتضت الآية قتـل من قصـد قتـل غيره بغير حـق »[4] .

(1) شرح العناية على الهداية بهامش فتح القـدير ـ البابرتي ـ الطبعة الأولى (١٣١٨ هـ) المطبعة الأميرية جـ ٨ ص ٢٢٩ ، ورد المحتار جـ ٦ ص ٥٤٥ .

(2) الهداية جـ ٤ ص ١٢١ وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ـ الزيلعي ـ الطبعة الأولى (١٣١٥ هـ) المطبعـة الأميرية جـ ٦ ص ١١٠ وتكملة البحر الرائق ، مع البحر الزائق ـ الطوري ـ الطبعـة الثانيـة (١٣١١ هـ) المطبعة العلمية جـ ٨ ص ٣٤٤ .

(3) الحجرات : ٩ .

(4) أحكام القرآن جـ ٢ ص ٤٨٧ ، ٤٨٨ .

وقوله عليه الصلاة والسلام : « من شهر على المسلمين سيفا[1] فقد أطل دمه »[2] وذلك لأنه لما شهر عليهم السيف وقصد قتلهم صار حربا عليهم ، فكان كالباغي بطلت عصمته للمحاربة[3] .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من شهر سيفه ثم وضعه[4] فدمه هدر »[5] .

وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في أخبار مستفيضة قوله : « من قتل دون نفسه فهو شهيد . ومن قتل دون أهله فهو شهيد ، ومن قتل دون ماله فهو شهيد » . فقد أخبر صلى الله عليه وسلم أن الدافع عن نفسه وأهله وماله شهيد اذا قتل في سبيل ذلك . لا يقتل الا اذا قاتل

---

(١) يتبادر الى الذهن من سياق الحديث . أن المراد الاستدلال به على البغاة الذين يخرجون على الامام وهم أهل شوكة وتأويل ، ولكن استدل به الأحناف على وجوب قتل المتعدي في الحالة التي يكون شاهرا السلاح فيها على غيره ولم يمكن دفعه بما دون القتل وهو من باب دفع الصائل الذي لا يمكن دفع ضرره الا بقتله . انظر رد المحتار والدر المختار جـ ٦ ص ٥٤٥ ، ٥٤٦

(٢) نصب الراية ــ الزيلعي ــ الطبعة الثانية (١٩٧٣ م) المكتبة الاسلامية جـ ٤ ص ٣٤٧

(٣) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ــ الشلبي جـ ٦ ص ١١٠ ، والهداية جـ ٤ ص ١٢١ ، وتبيين الحقائق جـ ٦ ص ١١٠

(٤) معنى وضعه : ضرب به ، واخرجه من غمده للقتال ، انظر التعليق على سنن النسائي جـ ٧ ص ١٠٨ ، وأحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص٤٨٨

(٥) سنن النسائي ــ النسائي ــ الطبعة الأولى (١٣٨٣ هـ) مطبعة الحلبي جـ ٧ ص ١٠٨ وقد ورد هذا الحديث بلفظ : « من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه » وهو غريب بهذا اللفظ . وقد اخرجه النسائي عن طريق اسحق بن راهويه عن الفضل بن موسى الشيباني عن معمر ابن طاوس عن ابن الزبير قال : قال رسول الله ﷺ : « من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر » ثم اخرجه النسائي عن عبد الرزاق عن معمر مرفوعا . واخرجه الحاكم في المستدرك عن وهيب عن معمر مرفوعا وقال : « حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه » انظر نصب الراية جـ ٤ ص ٣٤٧ ، ٤٣٨

دونه ، ولا يكون شهيدا الا وهو مأمور بالقتل ان أمكنه • فقد تضمن ذلك ايجاب قتل المعتدى اذا قدر عليه[1] •

ـ الدليل العقلى :

ومن المعقول أن دفع الاعتداء من باب دفع الضرر ودفع الضرر واجب ، فيجب على المعتدى عليه قتل المعتدى ان لم يمكن دفعه الا بالقتل • وأن المعتدى باغ فتسقط عصمة دمه ببغيه • ولأن القتل اذا تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فله قتل المعتدى[2] •

**

● المالكية :

ويعبر المالكية عن الدفاع عن النفس بالجواز قال خليل : « وجاز دفع صائل بعد الانذار للفاهم ، وان عن مال ، وقصد قتله ان علم أنه لا يندفع الا به »[3] •

ويقصدون بالجواز « الاذن » الذى يصدق بالوجوب ويصدق بالجواز الذى يستوى فيه الاقدام على الدفاع وتركه[4] • وقد ذهب الجمهور منهم الى القول بوجوب الدفاع عن النفس ، اذا خاف المعتدى عليه على نفسه ، أو عضوه هلاكا ، أو أذى شديدا ، فيجب عليه عندئذ دفع المعتدى عن نفسه ، ولو بقتله ان لم يندفع بما دون القتل ، والقول بالوجوب هو أصح القولين فى المذهب[5] • لأن حفظ

---

(١) احكام القرآن ـ الجصاص جـ ٢ ص ١٨٨ ، ١٩٠ .

(٢) الهداية جـ ٤ ص ١٢١ ، وتبيين الحقائق جـ ٦ ص ١١٠ ، وتكملة البحر الرائق جـ ٨ ص ٣٤٤

(٣) المختصر الجليل بشرح الخرشى ـ خليل ـ الطبعة الثانية (١٣١٧ هـ) المطبعة الأميرية جـ ٨ ص ١١٢

(٤) مواهب الجليل بشرح مختصر خليل ـ الحطاب ـ مطبعة السعادة (١٣٢٩ هـ) مكتبة النجاح ـ ليبيا جـ ٦ ص ٣٢٣ ، وشرح الزرقانى على مختصر خليل ـ الزرقانى ـ الطبعة الثانية (١٣٠٣ هـ) المطبعة الأميرية جـ ٨ ص ١١٨

(٥) مواهب الجليل جـ ٦ ص ٣٢٣ ، وشرح الزرقانى جـ ٨ ص ١١٨ وحاشية العدوى على الخرشى ـ العدوى ـ جـ ٨ ص ١١٢ ، وحاشية الدسوقى جـ ٤ ص ٣٥٧

النفس واجب فى جميع شرائع الأنبياء ، ولا يمكن حفظها فى هـذه الحالة ، الا بدفع الصائل وقصد قتله ان لم يندفع الا به[1] .

وقد ذهب الى القول بجواز الدفاع ، بمعنى التسوية بين تركه والاقدام عليه ابن العربى والقرافى . فيرى الامام ابن العربى أن ترك الدفاع والصبر فى زمن الفتنة أولى من الاقدام عليه ، ويقول فى ذلك : « وأمره بيده ان شاء أن يسلم نفسه أسلمها ، وان شاء أن يدفع عنها دفع ، ويختلف الحال ، فان كان فى زمن فتنة فالأفضل الصبر على البلاء ، وان مقصودا وحده فالأمر سواء »[2] .

ويقول القرافى : « ان الساكت عن الدفع عن نفسه حتى يقتل لا يعد آثما ولا قاتلا لنفسه .... ولو لم يمنع عنها الصائل من الآدميين لم يأثم بذلك »[3] .

**

● الشـافعية :

ويرى الشافعية أن فى الدفاع عن النفس وجهان ، أحدهما الوجوب والثانى الجواز . وذلك بالنظر الى الوصف الذى يتميز به المعتدى عليه والمعتدى . فان كان المعتدى عليه مسلما محترما[4] والمعتدى مثله فى هذه الصفة ، فعلى الوجه الأول ــ وهو رأى جمهورهم ــ أنه

---

(1) فتح المنعم شرح زاد المسلم جـ ٣ ص ١٧٧.

(2) شرح ابن العربى على صحيح الترمذى ــ ابن العربى ــ الطبعة الأولى (١٣٥٠ هـ) جـ ٦ ص ١٩١ وانظر مواهب الجليل جـ ٦ ص ٣٢٣ وقد نقل القرافى عن ابن العربى ما نصه : « قال القاضى ابو بكر : اعظم المدفوع عنه النفس وأمره بيده ، ان شاء أسلم نفسه أو دفع عنها . ويختلف الحال ، ففى زمن الفتنة الصبر أولى تقليلا لها ، أو هو يقصد وحده من غير فتنة عامة فالأمر فى ذلك سواء » انظر الفروق جـ ٤ ص١٨٤

(3) الفروق جـ ٤ ص ١٨٣

(4) المسلم المحترم هو المعصوم الدم ، وغير المحترم هو المهدر الدم كالزانى المحصن وقاطع الطريق .

يجب على المعتدى عليه الدفاع عن نفسه . وعلى الوجه الثاني أنه يجوز له أن يترك الدفاع عنها ويستسلم للمعتدي .

وقد استدل القائلون بالوجوب بالمنقول والمعقول ، فمن المنقول قوله تعالى : ﴿ ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ﴾(١) . ومن المعقول : أنه يجب عليه الدفاع كما يجب عليه صيانة نفسه بأكل ما يجده .

واستدل القائلون بجواز ترك الدفاع ، بعمل سيدنا عثمان رضى الله عنه يوم الدار . فعندما حاصره قاصدوه امتنع ومنع عبيده عن قتالهم ، وقال لعبيده : من ألقى سلاحه فهو حر(٢) ، وقد اشتهر عمله هذا بين الصحابة ولم ينكره عليه أحد . وفي عدم انكارهم اقرار له وهو اجماع . وأنه يجوز ترك الدفاع لأنه ينال الشهادة اذا قتل(٣) .

وان كان المعتدى بهيمة أو مجنونا أو كافرا ولو معصوما ، أو مسلما مهدر الدم ، فيجمعون على وجوب دفعه عن النفس . ويعللون ذلك بأن البهيمة تذبح لاستبقاء الآدمي فلا وجه للاستسلام لها . وأن «المجنون لو قتل لم يبؤ بالاثم فأشبه البهيمة »(٤) . وأن الكافر ان كان غير معصوم فلا حرمة له . وإن كان معصوما بطلت حرمته بصياله ، وأن الاستسلام له ذل في الدين ، وأن المهدرين حكمهم حكم الكافر . وان كان المعتدى مسلما ، والمعتدى عليه ذميا ، فيجوز الدفاع عنه لاحترامه(٥) يقول

(١) البقرة : ١٩٥

(٢) العواصم من القواصم — ابن العربي — طبعة (١٣٧١ هـ) مكتبة لجنة الشباب المسلم ، تحقيق محب الدين الخطيب ص ١٣٢ ، ١٣٤ ، ١٤١ ، ١٤١ (هـ) .

(٣) المهذب جـ ٢ ص ٢٢٦ ، ومغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٥ ، وشرح البهجة المسمى : الغرر البهية في شرح البهجة الوردية — زكريا الانصاري — المطبعة الميمنية (١٣١٨ هـ) جـ ٥ ص ١١٢

(٤) شرح البهجة جـ ٥ ص ١١٢

(٥) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٤ ، ونهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٢، ٢٣ ، وتحفة المحتاج بهامش حاشية الشرواني — ابن حجر الهيثمي — الطبعة الأولى (١٣٠٥ هـ) جـ ٧ ص ٦٥٥ .

الشربيني : « وله دفع مسلم عن ذمي ووالد عن ولده وسيد عن عبده لأنهم معصومون »[١] .

* *

● الحنابلة :

ويرى الحنابلة أن للمعتدى عليه دفع كل معتد ، سواء أكان معتديا على نفسه أو نسائه أو ماله . ويعللون ذلك بأن المعتدى عليه ، لو منع من الدفاع لأدى المنع الى تلفه وأذاه في نفسه وحرمته . ولأنه لو لم يجز ذلك « الدفاع » لتسلط الناس بعضهم على بعض ، وأدى الى الهرج والمرج[٢] . ويرون أن حكم الدفاع عن النفس يختلف باختلاف الظروف التي تحيط بالمعتدى عليه . ففي الظروف العادية يوجبون على الشخص أن يدافع عن نفسه . ويستدلون لذلك بالمنقول والمعقول . فمن المنقول قوله تعالى : ﴿ ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة ﴾ (٣) . ومن المعقول : أن الشخص كما يحرم عليه قتل نفسه ، يحرم عليه اباحة قتلها ، ولأنه قدر على احياء نفسه ، فوجب عليه فعل ما تبقى معه الحياة كالمضطر اذا وجد الميتة[٤] .

أما في غير الظروف العادية ــ وهي زمن الفتنة[٥] ــ فيرون أن الدفاع عن النفس ليس لازما ولا واجبا . يقول ابن قدامة : « فأما من أريدت نفسه أو ماله فلا يجب عليه الدفع ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم

---

(١) مغني المحتاج جـ ٤ ص ١٩٤
(٣) كشاف القناع جـ ٦ ص ١٥٤
(٢) البقرة : ١٩٥
(٤) كشاف القناع جـ ٦ ص ١٥٥ ، ونيل المآرب ــ الشيباني ــ مطبعة محمد على صبيح (١٣٧٤ هـ) جـ ٢ ص ١٤٩ ، ١٥٠ .
(٥) الفتنة مثل أن يختلف سلطانان للمسلمين ، ويقتتلان على الملك فيجرى الخلاف بين أن يدفع الشخص عن نفسه أو يستسلم . انظ السياسة الشرعية ــ ابن تيمية ص ٨٨

فى الفتنـــة : « اجلس فى بيتك فان خفت أن يبهرك شعاع السيف فغط وجهك »[1] .

ويقول البهوتي : « فان كان فى فتنة لم يلزمه الدفع »[2] . ويستفاد من هاتين العبارتين أنه جائز يستوى تركه والاقدام عليه ، لأنهما نفتا عنه صـــفة الوجوب ، ولم تمنعـــا من الاقدام عليه ، فيبقى مباحا يجوز فعله وتركه.

وقد استدلوا لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم فى الفتنة : « اجلس فى بيتك ، فان خفت أن يبهرك شعاع السيف فغط وجهك » وفى لفظ : « فكن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل »[3] ، كما استدلوا بعمل ســـيدنا عثمان رضى الله عنه يوم الدار ، فقد ترك قتال مريديه مع قدرته على دفعهم عن نفســـه ، ومنع عبيده عن قتالهم ، ولم ينكر صنيعه أحـــد من الصحابة[4] . ويرى ابن قـــدامة المقدسى ، أن الأولى ترك الدفاع عن النفس فى الفتنـــة[5] .

وأمـــا ان كان المعتـــدى بهيمة ، فيرون وجوب دفعها ولو أدى الى اتلافها ، ولا ضمان عليه فيها لسقوط حرمتها بالصول[6] .

واذا قال بعض الفقهاء بوجوب الدفاع عن النفس ، وقال بعضهم

(١) المغنى جـ ١٠ ص ٣٥٣ ، وانظر سنن ابن ماجة ـــ ابن ماجه ـــ دار احيـــاء الكتب العربية جـ ٢ ص ١٣٠٨ حديث رقم ٣٩٥٨ .

(٢) كشاف القناع جـ ٦ ص ١٥٥

(٣) كشف الخفاء ومزيل الالباس ـــ العجلونى ـــ الطبعـــة الثـــانية (١٣٥١ هـ) دار احياء التراث العربى ـــ بيروت جـ ٢ ص ١٣٤ ، وانظر سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ١٣٠٨ حديث رقم ٣٩٥٨ ، ومعنى الحديث : كف يدك عنه واستسلم . انظر فيض القدير جـ ٤ ص ١١١

(٤) المغنى جـ ١٠ ص ٣٥٣ ، وكشاف القناع جـ ٦ ص ١٥٥ ، وانظر ص ٧٥ ، ٧٦

(٥) الشرح الكبير مع المغنى ـــ ابن قدامة المقدسى جـ ١٠ ص ٣١٨

(٦) كشاف القنـــاع جـ ٦ ص ١٥٥

الآخر بجوازه كما بينا ، فقد ذهب بعضهم الآخر لأكثر من ذلك ، فمنهم من قال : بجواز الاستسلام للمعتدى ، ومنهم من قال : يسن الاستسلام له . ويجدر أن نوضح رأيهم فيما يلي .

* * *

● الاستسلام للمعتدى :

لقد بينا فيما سبق آراء الفقهاء في حكم الدفاع عن النفس من حيث الوجوب والجواز . وبقى أن نوضح رأى الذين ذهبوا لأكثر من الجواز ، الذى يستوى فيه ترك الدفاع والاقدام عليه .

● المالكية :

فقد ذهب بعض المالكية ـ كالامام ابن العربي والقرافي ـ الى جواز الاستسلام ، وترك الدفاع عن النفس في وقت الفتنة ، ويريان أن الصبر في الفتنة أولى . يقول ابن العربي : « وأمره بيده ، ان شاء أن يسلم نفسه أسلمها ، وان شاء أن يدفع عنها دفع . ويختلف الحال ، فان كان في زمن فتنة فالأفضل الصبر على البلاء ، وان مقصودا وحده بالأمر سواء »[1] .

ويقول القرافي : « ان الساكت عن الدفع عن نفسه حتى يقتل لا يعد آثما ولا قاتلا لنفسه »[2] ويؤيد ما قاله بقول ابن العربي المذكور . وقد استدل على الاستسلام وترك الدفاع بقصة ابني آدم في قوله تعالى : **« واتل عليهم نبأ ابنى آدم بالحق اذ قربا قربانا فتقبل من احدهما ولم يتقبل من الآخر قال لأقتلنك قال انما يتقبل الله من المتقين . لئن بسطت الى يدك لتقتلنى ما انا بباسط يدى اليك لأقتلك ، انى أخاف الله رب العالمين . انى اريد أن تبوء باثمى واثمك فتكون من**

(١) شرح ابن العربي ، على صحيح الترمذي جـ ٦ ص ١٩١ ، وانظر مواهب الجليل جـ ٦ ص ٣٢٣

(٢) الفروق : جـ ٤ ص ١٨٣

أصحاب النار ، وذلك جزاء الظالمين ﴾(1) . وبما في الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل »(٢) وباستسلام سيدنا عثمان رضي الله عنه لقاصديه ، وامتناعه عن قتالهم .

واستدل كذلك بدليل عقلي وهو : اذا تعارضت مفسدتان ، مفسدة ان يقتل المعتدى ، أو يمكنه من القتل ، والتمكين من المفسدة أخف مفسدة من مباشرة المفسدة نفسها . فاذا تعارضتا سقط اعتبار المفسدة الدنيا بدفع المفسدة العليا(٣) .

**

ب الشافعية :

الوجه الثاني من آراء الشافعية أن ترك الدفاع عن النفس جائز ان كان المعتدى عليه مسلما محقون الدم (٤) . والمعتدي عليه كذلك(٥) . وقد ذهب الشربيني والرملي الى أنه يسن الاستسلام للمعتدي المسلم(٦) .

وقد استدل القائلون بالاستسلام بأدلة نقلية وعقلية ، فمن الأدلة النقلية قوله تعالى : ﴿ **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾(٧)** ووجه الدلالة في الآية ، أن في قوله تعالى: ﴿ **بمثل ما اعتدى عليكم** ﴾ اشارة الى أن الاستسلام أفضل . ووجه الاشارة أن في تسمية

(١) المائدة : ٢٧ — ٢٩
(٢) كشف الخفاء جـ ٢ ص ١٣٤
(٣) الفروق جـ ٤ ص ١٨٤
(٤) المهذب جـ ٢ ص ٢٢٦ ، وشرح البهجة جـ ٥ ص ١١٢
(٥) تحفة المحتاج جـ ٧ ص ٦٥٤
(٦) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٥ ، ونهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٣
(٧) البقرة : ١٩٤

رد العدوان « اعتداء » اشارة الى أنه ينبغى تركه ، وتركه استسلام[1] كما استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : « كن خير ابنى آدم »[2] .

ومما استدلوا به أيضا عمل سيدنا عثمان رضى الله عنه ، فقد امتنع ومنع عبيده عن الدفاع يوم الدار وقال : « من ألقى سلاحه فهو حر »[3] ومن المعقول أنه ينال الشهادة اذا قتل ، فجاز له ترك الدفع لذلك[4] .

* *

● الحنـــــابلة :

ومن الحنابلة يرى ابن قدامة المقدسى أن الأولى ترك الدفاع فى الفتنة[5] . ويستدل لذلك بقوله صلى الله عليه وســلم فى الفتنـــة : « اجلس فى بيتك فان خفت أن يبهرك شعاع السيف فغط وجهك » ، وفى لفظ : « كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل » [6] .

ولأن سيدنا عثمان رضى الله عنه ترك القتال مع امكانه مع ارادة نفســه[7] .

واذا نظرنا الى ما ذهب اليه بعض المــالكية وبعض الحنابلة الذين بينــا رأيهم فى الاستسلام وترك الدفاع عن النفس ، نجد أنهم يجعلون جواز ترك الدفاع حكما استثنائيا مرتبطا بزمن الفتنـــة خوفا من اتساع رقعتهــا . واذا كان كذلك فهم لا يختلفون مع القائلين بلزومه فى غير الفتنــة .

* * *

(١) نهــاية المحتاج ، وحاشية الشبراملسى على نهــاية المحتــاج جـ ٨ ص ٢١

(٢) سنن أبى داود ــ الطبعة الأولى (١٣٧١ هـ) مطبعة الحلبى جـ ٢ ص ٤١٥ وقد ورد بلفظ : « كن كابنى آدم » .

(٣) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٥

(٤) المهـذب جـ ٢ ص ٢٢٦

(٥) الشرح الكبير مع المغنى جـ ١٠ ص ٣١٨

(٦) انظر ص ٧١ من هذه الرسالة .

(٧) المغنى جـ ١٠ ص ٣٥٣ ، وانظر كشاف القناع جـ ٦ ص ١٥٥

* رد الجمهـــور :

وقد رد جمهور الفقهاء على القائلين بالاستسلام للمعتدى بأن أدلتهم التى اعتمدوا عليهـــا ليس فيهـــا ما يدعم وجهـــة نظرهم • وذلك لأن قوله تعالى : ﴿ **لئن بسطت الى يدك لتقتلنى** ﴾ ••• الآية[1] • أولها ابن عباس بمعنى : لئن بدأتنى بالقتل لم أبدأك به • ولم يرد أنه لا يدفعه عن نفسه ان قصد قتله • وأولها الحسن ومجاهد ، بأنه كتب على بنى اسرائيل أنه اذا أراد أحـــد قتل آخر ، أن يتركه يقتله ، ولا يدفعه عن نفسه • وفى كلا التأويلين لا دليل لهم على جواز ترك الدفاع عن النفس ان أراد أحـــد قتلها ، لأن التأويل الأول يعنى أن المدافع لا يبدأ بقتل غيره ، ولا يعنى أنه لا يدافع عن نفسه • والتأويل الثانى منسوخ ، والذى يدل على نســـخه قوله تعالى : ﴿ **وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما ، فان بغت احـــداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى امر الله** ﴾(٢) •

فقد أمر الله بقتال الفئة الباغية ، ولا بغى أشد من قصد انســـان بالقتل بغير استحقاق • فاقتضت الآية قتل من قصد قتل غير بغير حق •

وقوله تعالى : ﴿ **ولكم فى القصاص حياة** ﴾(٣) • فقد أخبر تعالى أن فى ايجاب القصاص حيـــاة لنا ، لأن القاصد لغيره بالقتل متى علم أنه يقتص منه كف عن قتله • وهـــذا المعنى موجود فى حال قصده لقتل غيره ، لأن فى قتله احياء لمن لا يســـتحق القتل •

وعن أبى هريرة رضى الله عنـــه قال : قال رســـول الله صلى الله عليه وســـلم : « من شـــهر ســـيفه ثم وضعه فدمه هدر »[4] • وروى فى أخبار مستفيضة أنه صلى الله عليه وسلم قال : « من قتل دون نفسه

---

(١) المـــائدة : ٢٨ (٢) الحجرات
(٣) البقرة : ١٧٩
(٤) سنن النســـائى جـ ٧ ص ١٠٨

فهو شـــهيد »[1] . وغيره من الأحاديث[2] التى تدل على لزوم الدفاع عن النفس . وكذلك اتفاق المســلمين على أن من قصده غيره بالقتل ، أن على ســائر الناس دفعه عنه وان أتى على نفسه .

وما اســتدلوا به من قوله صلى الله عليه وسلم : « ان استطعت أن تكون عبد الله المقتول فافعل » ... الحديث ، فانما عنى به صلى الله عليه وسلم ، ترك القتال فى الفتنة ، وكف اليــد عن الشــبهة ، ولم ينف به قتل من اســتحق القتل . وأما قوله صلى الله عليه وســلم : « كن خير ابنى آدم » فقد أراد به ألا يبدأ بالقتل ، ولم يرد به منع دفع القاتل عن نفســه[3]

* * *

• مقـــارنة :

نستخلص مما قدمنا من آراء الفقهــاء ، أن الحنفية يرون وجوب الدفاع عن النفس مطلقا . ويرى جمهور المــالكية وجوبه عندما يخاف على نفسه أو عضــوه أو على أهله أو قرابته ، هلاكا ، أو أذى شديدا . ويرى غير الجمهور من المــالكية جواز تركه فى زمن الفتنة . وللشافعية فيه وجهان ، وجه بوجوبه ــ وهو رأى الجمهور منهم ــ ووجه بجواز تركه . وأن القائلين بالجواز من الشــافعية ، منهم من قال بأنه يسن الاستسلام للمعتدى ، كمــا يرى الشافعية أن الدفاع عن النفس يجب مطلقا اذا كان المعتدى عليــه شخصا مسلما ، والمعتدى شخصا مجنونا أو كافرا أو مسلما مهدر الدم ، أو بهيمة . ويرى الحنابلة وجوب الدفاع عن النفس فى غير زمن الفتنــة وجــوازه فيها . والأصــح عندهم القول بوجوبه .

---

(1) صحيح الترمذى بشرح ابن العربى جـ ٦ ص ١٨٩ ــ ١٩١ ، ولفظه : « دون وجه » وقد رخص النبى ﷺ للرجل ان يقاتل عن نفســه .

(2) أحكام القرآن ــ الجصاص جـ ٢ ص ٤٨٨

(3) المرجع السابق جـ ٢ ص ٤٨٨ ، ٤٨٩

وبالمقارنة بين المذاهب الأربعة نخلص الى القول بأن الحنفية وجمهور المالكية والشافعية يتفقون على وجوب الدفاع عن النفس من غير قيد بزمن فتنة أو غيره . وأن الحنابلة يرون وجوبه فى غير زمن الفتنة . ويرى غير الجمهور من الشافعية جواز تركه مطلقا من غير قيد . وينفرد غير الجمهور من المالكية والحنابلة ، بالقول بجواز تركه فى زمن الفتنة .

فالقول اذن بالاستسلام للمعتدى هو قول القلة من الفقهاء وهو قول لا يعتمد عليه لأنه ينافى الفطرة السليمة ، كما ينافى مبدأ الدفاع الشرعى ، القائم على حق الشخص فى حماية نفسه . وفيما سقناه من أدلة الجمهور وردهم على القائلين به ما يؤيد بطلانه . فيبقى اذن حكم الدفاع عن النفس دائرا بين الوجوب والجواز . وأن القول بالوجوب مطلقا ، هو قول الجمهور . ويؤيد ما ذهب اليه الجمهور قول الجصاص : « ويدل على صحة قول الجمهور فى ذلك وأن القاصد لقتل غيره ظلما يستحق القتل ، وأن على الناس كلهم أن يقتلوه ، قوله تعالى : **﴿ من أجل ذلك كتبنا على بنى اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ﴾**(1) .

فكان فى مضمون الآية اباحة قتل المفسد فى الأرض ، ومن أعظم الفساد قصد قتل النفس المحرمة ، فثبت بذلك أن القاصد لقتل غيره ظلما مستحق للقتل مبيح لدمه »(2) .

فيجب على الشخص أن يدفع ضرر العدوان عن نفسه . وهو واجب دينى يثاب على القيام به ، ويأثم بتركه ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون دينه فهو شهيد ، ومن قتل دون دمه فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد »(3) .

---

(1) المائدة : ٣٢

(2) احكام القرآن ـ الجصاص جـ ٢ ص ٤٩٠

(3) صحيح الترمذى بشرح ابن العربى جـ ٦ ص ١٩١

ولا يكون شـــهيدا الا وهو مأجور فى الآخرة • أما من الناحية التطبيقية العملية ، وفى مجال الدفاع الشرعى بالذات ، فلا نرى أثرا فعليا للقول بالوجوب • لأن من لا يباشر حقه فى الدفاع ، لا يترتب على تركه أية مســئولية ، جنائية أو مدنية • فالقول بالوجوب يتساوى مع القول بالجواز ، من حيث النتيجة العملية ، ولكن فى القول بالوجوب تأكيد لحق المعتدى عليــه فى حماية نفسه ـ والدفاع عنها ، والزام له بالمحافظة عليهــا •

* * *

المبحث الثانى

حكم الدفاع عن سلامة الجسم والأطراف

ان جسم الانسان هو الوعاء الذى يحوى ذاته ، ويضم أطرافه . وان سلامة الجسم والأطراف ، والمحافظة عليها ، من الأمور الضرورية ، الواجبة للمحافظة على النفس ذاتها . وأن الاعتداء عليهما اعتداء على حياة الشخص نفسه . لأن حرمة أطراف الانسان كحرمة نفسه[1] .

وقد قاس فقهاء الحنفية حرمة أطراف الشخص على حرمة ماله ، فاذا أباحت الشريعة للشخص أن يدافع عن ماله ، ويقاتل دونه ، حتى يصد العدوان ، أو يموت شهيدا ، مع أن المال تابع ومكمل لحياة الانسان ، وأن جسمه وعضوه جزء منه ، فبالأولى أن تبيح الدفاع عن المتبوع ـ وهو الجسم والأطراف ـ ولو أدى الدفاع الى هلاك المعتدى واستشهاد المعتدى عليه ـ يقول السرخسى : « وحرمة أطرافه لا تكون دون حرمة ماله . ولو قصد ماله . كان له أن يقتله دفعا ، فهنا أولى »[2].

ويستفاد مما أورده الجصاص ، أن الدفاع عن النفس يتضمن الدفاع عن الأعضاء ، لأنها لا تقل أهمية عنها ، ولا تقوم بدونها . فمن يريد قطع عضو من الأعضاء عنوة كمن يريد قتل النفس على حد سواء . فهو يقول : « قال أبو بكر : ذكر ابن رستم عن محمد ، عن أبى حنيفة أنه قال : اللص ينقب البيوت يسعك قتله لقوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل دون ماله فهو شهيد » ، ولا يكون شهيدا الا وهو مأمور بالقتال ان أمكنه . فقد تضمن ذلك ايجاب قتله اذا قدر عليه . وقال أيضا فى رجل يريد قلع سنك قال : فلك أن تقتله اذا كنت فى موضع لا يعينك الناس عليه . قال أبو بكر : وذلك لأن قلع السن

---

(١) تبيين الحقائق جـ ٥ ص ١٩٠ ، واسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٨.
(٢) المبسوط جـ ١٠ ص ١٣٤

أعظم من أخذ المـال ، فاذا جاز قتله لحفظ ماله ، فهو أولى بجواز القتل من أجلهـا »[1] •

فاذا عض شـخص شـخصا آخر ، فنزع المعضوض يده من فم العاض ، فسقطت أسـنانه ، فقد اتفق الفقهاء على أنه لا قصاص على المعضوض • ولكنهم اختلفوا فى لزوم دية الأسـنان •

فقد ذهب فقهاء المذاهب الثلاثة ، وبعض المـالكية ، الى أنه يجوز للمعضوض أن يدفع العاض عن عضوه بالأسهل فالأسهل ، من فك لحى ، أو ضرب فمه أو لكمة ، أو نزع يد ، أو فقء عين أو قطع لحى أو شق بطن ، الى أن يخلص عضوه بالتدريج • فان عجز عن خلاصة بالأسهل ، فنزع عضوه فسقطت أسنان العاض ، فلا ضمان عليه فيها من قصاص ولا دية ، لأن العاض فى حكم الصائل فتهدر أسنانه[2] •

وقد استدلوا بما ذهبوا اليه بأدلة نقلية وعقلية ، فاستدل الشافعية والحنابلة وبعض المـالكية بقضاء رسـول الله صلى الله عليه وسلم • فقد ورد فى الصحيحين عن عمران بن حصين : « أن رجلا عض يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثناياه ، فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل ؟ لا دية لك » ، وفى رواية صفوان بن يعلى عن أبيه قال : «خرجت فى غزوة فعض رجل فانتزع ثنية فأبطلها النبى صلى الله عليه وسلم »[3] •

ووجه الدلالة فيه أن قوله : « فأبطلها » وقوله : « لا دية لك » نص ظاهر ، وصريح فى اسـقاط القصاص والدية فى ذلك • ولم يقل أحد بالقصاص كما يقول القرطبى[4]

---

(1) احكام القرآن جـ ٢ ص ٤٩٠ ، والعقوبة ص ٥١٢

(2) مواهب الجليل جـ ٦ ص ٣٢٢ ، وفتح البارى جـ ١٥ ص ٢٤٤

(3) صحيح البخارى جـ ٩ ص ٩

(4) مواهب الجليل جـ ٦ ص ٣٢٢ ، والمهـذب جـ ٢ ص ٢٢٦ ، ومغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٧ ، ونهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٧ ، والمغنى جـ ١٠ ص ٣٥٤ ، ٣٥٥

ومن أدلتهم العقلية على اسقاط الدية ، أن العاض مستعد فى العض ، والجاذب غير مستعد فى الجذب ، ولأن العض ضرر فللمعضوض أن يدفع الضرر عن نفسه[1] .

وأن العاض ألجأ المعضوض لذلك النزع[2] ، كما أن فعله ألجأه الى الاتلاف فلا يضمنه المعضوض كما لو رمى حجرا فرجع الحجر عليه فأتلفه[3] . وأن أسنانه كنفسه : وأن النفس لا تضمن بالدفع فالأجزاء أولى[4] . ولأنه عضو تلف ضرورة دفع صاحبه ، كما لو صال عليه فلم يمكنه دفعه الا بقتله ونحوه[5] .

كذلك استدلوا بالاجماع على أن من شهر على آخر سلاحا ليقتله ، فدفعه عن نفسه فقتل الشاهر ، أنه لا شيء عليه فيه ، فكذلك لا يضمن سنه بدفعه اياه عن يده[6] .

يتضح مما أورده الجمهور من أدلة ، أنه يجوز للشخص أن يدافع عن سلامة جسمه وأطرافه كما يدافع عن نفسه ، ولا تبعة عليه في ذلك . كما يتضح أن الحديث يدل على أن الجناية اذا وقعت على شخص بسبب منه كحادثة العض هذه ، فلا قصاص ولا دية ولا أرش على الجانى ، كما ذهب اليه الجمهور[7] .

وما يشترط من ترتيب الدفع فى هذه الحادثة من الأسهل فالأسهل لا يدل عليه ظاهر الحديث ، وانما يؤخذ من القواعد الكلية .

---

(١) بدائع الصنائع ــ الكاساني ــ الطبعة الاولي (١٣٢٨ هـ) المطبعة الجمالية جـ ٧ ص ٢٧٤

(٢) الفروق جـ ٤ ص ١٨٤ (٣) المهذب جـ ٢ ص ٢٢٦

(٤) اسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٧ ، ١٦٨ ، ومغني المحتاج جـ ٤ ص ١٩٧

(٥) كشاف القناع جـ ٦ ص ١٥٧

(٦) فتح البارى جـ ١٥ ص ٢٤٤

(٧) انظر فتح البارى جـ ١٥ ص ٢٤٥ ، ونيل الأوطار جـ ٧ ص ٢٩

وفى وجه للشافعية والحنابلة أن أسنان العاض عدوانا تهدر مطلقا ولا يراعى فى دفعه الترتيب من الأسهل الى الأغلظ ، بل تلزم المعضوض المبادرة بنزع عضـوه ، اذا ظن أن لو التزم مراعـاة الترتيب لأفسد العـاض عضـوه قبـل أن يخلصـه منـه ، وذلك أخـذا بظـاهر الحديث[1] ولأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يفصل فى قضائه بين مراعاة الدفع بالأسهل فالأغلظ ، وبين نزع العضو فور العض فى هـذه الحادثة . ولأنه لا يلزمه ترك يده فى فم العاض ، ولأن جذبه يده مجرد تخليص ليده ، وما حصل من سـقوط الأسنان حصل ضرورة التخليص الجائز ، ولكم[2] فك العاض جناية غير التخليص وربما تضمنت التخليص، وربما أتلفت الأسنان التى لم يحصل العض بها ، وكانت البداءة بجذب يده أولى ، وينبغى أنه متى أمكنه جذب يده فعدل الى لكم[2] فكه فأتلف سـنا ضمنه لامكان التخلص بما هو أولى[3] .

وما ذهب اليه الجمهور من التدرج فى دفع العاض من الأسـهل فالأغلظ ، هو ما درج عليه الفقهاء فى دفع الصائل . وهو ما تقضى به القواعد الكلية[4] . والذى ينبغى الأخذ به فى كل دفع . وأن الذى يستعمل فى الدفاع من الوسـائل ما هو أغلظ مع امكان اسـتعمال الأسهل يعتبر متجاوزا لحقه المشروع ، ويلزمه ضمان فعله .

**

● المـالكيـة :

والمشهور من مذهب الامام مالك أن المعضوض يضمن دية الأسنان التى سقطت بسبب نزع عضـوه . وعلل أكثر أصحابه القول بالضمان ،

---

(١) نيل الأوطار ــ الشوكانى ــ الطبعة الأخيرة (١٣٩١ هـ) مطبعة الحلبى جـ ٧ ص ٢٨ ، ٢٩ ، وفتح البـارى جـ ١٥ ص ٢٤٤ ، وحاشية الرملى على أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٧

(٢) لكم : بفتح اللام وسكون الكاف ، من اللكم وهو الضرب بجمع الكف .

(٣) المغنى جـ ١٠ ص ٣٥٥

(٤) انظر فتح البـارى جـ ١٥ ص ٢٤٥ ، ونيل الأوطار جـ ٧ ص ٢٩ .

بأن سقوط الأسنان حصل بفعل المعضوض ، فهو مباشر للجناية فعليه ضمانها [1] .

وأولوا الحديث بأن المعضوض يمكنه نزع يده برفق بحيث لا تنقلع الأسنان ، فلما نزعها بعنف فقلع الأسنان ، صار متعديا بالزيادة فعليه ضمانها ، وهو الدية . أما ان كان لا يمكنه خلاصها الا بنزعها فلا ضمان عليه [2] .

وحمله بعضهم على أن المعضوض ان قصد بنزع يده قلع الأسنان يضمن الدية في ماله . وان قصد تخليص يده ، أو كان لا قصد له ، فلا ضمان عليه [3] .

وحمله بعضهم على أن العاض كان متحرك الثنايا ، فسقطت عقب النزع [4] . ولكن سياق الحديث يدفع هذا الاحتمال . وحمله بعضهم على أن سبب سقوط الأسنان هو شدة العض لا النزع . فيكون سبب سقوط ثنايا العاض بفعله هو لا بفعل المعضوض . لأنه لو كان من فعل المعضوض لأمكنه أن يخلص يده من غير قلع .

وذهب البعض الى أن العاض قصد اليد والمعضوض قصد غير اليد ، فأتلف أسنان العاض . فوجب أن يكون كل منهما ضامنا ما جناه على الآخر كمن قلع عين رجل فقلع الآخر يده . وهو قياس في مقابل النص ، فهو فاسد . وذهب بعضهم الى أن هذه الحادثة خاصة ولا عموم

---

(1) الفروق جـ ٤ ص ١٨٤ ، وتبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك ـ ابن فرحون ـ الطبعة الأخيرة (١٣٧٨ هـ) جـ ٢ ص ٣٥٧

(2) مواهب الجليل جـ ٦ ص ٣٢٢ ، وشرح الزرقاني جـ ٨ ص ١١٧

(3) شرح الزرقاني جـ ٨ ص ١١٧ ، والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٣٥٦

(4) مواهب الجليل جـ ٦ ص ٣٢٢

لها . والرد على ذلك أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قد قضى فى حادثة مماثلة لهذه الحادثة بمثل قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم[1].

ونخلص من ذلك الى أنه مهما اجتهد أصحاب الامام مالك فى تأويل الحديث ، فهو حجة عليه وعليهم . ونص صريح فى سقوط دية أسنان العاض عدوانا كما ذهب اليه الجمهور . وما أحسن ما قال يحيى ابن يعمر وابن بطال : « لم يروه مالك ، لأنه من رواية أهل العراق ، وقال أبو عبد الملك : لأنه لم يصح الحديث عنده ، لأنه أتى من قبل المشرق »[2] ووصف الشوكانى تأويلات أصحاب مالك لهذا الحديث بأنها تأويلات فى غاية السقوط . وأنهم عارضوه بأقيسة فاسدة[3] وبذلك يترجح ما ذهب اليه الجمهور .

* * *

● **نطاق مباشرة الدفاع الشرعى فى القانون :**

كما أقرت الشريعة الاسلامية الدفاع عن النفس والمال وعن الغير، كذلك أقرت جملة الشرائع الوضعية، ومن بين تلك الشرائع التى وضعت قيوده وحدوده ، ونظمت كيفية استعماله قانون العقوبات السودانى لعام ١٩٧٤ . فان الفقرة الأولى من المادة رقم (٥٦) من هذا القانون تنص على الآتى : « مع مراعاة القيود المبينة فيما بعد ، يكون لكل شخص الحق فى الدفاع الشرعى :

(أ) عن جسمه أو جسم أى شخص آخر ، ضد أية جريمة تؤثر فى سلامة الجسم »[4] .

---

(١) فتح البارى جـ ١٥ ص ٢٤٤

(٢) نيل الأوطار جـ ٧ ص ٢٩ ، وفتح البارى جـ ١٥ ص ٢٤٤ ـ وفى فتح البارى يحيى بن عمر .

(٣) نيل الأوطار جـ ٧ ص ٢٩ ، وفتح البارى جـ ١٥ ص ٢٤٤

(٤) نص المادة : « مع مراعاة القيود المبينة فيما بعد ، يكون لكل شخص الحق فى الدفاع الشرعى :

فقد أباحت هذه الفقرة من المادة للشخص الدفاع عن نفسه ، ضد أية جريمة تؤثر فى سلامة جسمه . ولا نزاع فى أن جسم الانسان هو الاطار الطبيعى الذى يحوى ذاته وتتعلق به أطرافه . وكل عدوان يمس جزءا من جسم الانسان ، يمس ذاته مساسا مباشرا ، ويؤثر عليها . فلكل جريمة تؤثر فى جسم الانسان يبيح له القانون دفعها عن نفسه .

وان الجرائم التى تؤثر فى جسم الانسان ، وهى الجرائم الماسة بالحياة ، والتى أباح الشارع استعمال حق الدفاع الشرعي عند الخوف ــ المستند الى أسباب معقولة ــ من حدوث أى منها ، حصرها المشرع السودانى فى المواد (٢٤٦ــ٣١٩ من قانون العقوبات) ، وبذلك حدد نطاق الدفاع فى جرائم معينة ، هى الجرائم المشار اليها فى المواد المذكورة(١) .

يقول جليد هل : « يمكن استعمال حق الدفاع ضد أى شخص يرتكب أو يحاول ارتكاب أية جريمة ضد جسم الانسان من الجرائم المحددة فى أى من المواد ..... (٢٤٦ ــ ٣١٩) من قانون عقوبات السودان »(٢) .

(أ) عن جسمه او جسم اى شخص آخر ضد اية جريمة تؤثر فى سلامة الجسم .

(ب) عن مال ثابت او منقول ، مملوك له او لغيره ، ضد اى فعل يعتبر جريمة حسب التعريف المقرر لجرائم السرقة ، او النهب او الاتلاف ، أو التعدى الجنائى ، او اى فعل من افعال الشروع فى ارتكاب احدى هذه الجرائم » .

(١) معلقا عليه ص ٧٨ ، والقانون الجنائى ص ٦٤٦

(٢) Gledhill op cit, p. 132 .

«The right may be exercised against any person committing or attempting to commit any offence against the human body defined in any of sections .... 246 to 319 Sudan p. C. ».

وانظر : Beshir M. Selih, The right of Private defence in the criminal law of England and the Sudan, LL'M. University of exeter (1970) p. 117 (N.P).

واذا نظرنا الى الضرب أو الجرح أو اتلاف عضو من أعضاء الانسان ، نجدها جرائم محظورة بمقتضى القانون[1] . ووقوعها فعلا مع استمرارها ، أو الخوف من حدوثها خوفا مبنيا على أسباب معقولة ، يبرز فعل الدفاع الشرعي ضد مرتكبها .

ومن الوقائع التطبيقية فى ذلك ، الحكم فى قضية حكومة السودان — ضد : عجال محمد بدوى وآخر (١٩٧٢ م) فبينما كان المتهم يتجول ليلا فى مكان فضاء ، هاجمه شخصان مسلحان ، أحدهما يحمل سكينا وفأسا ، والآخر يحمل سكينا وعصا . فتحرشا به واعتديا عليه . فقد طعنه الأول فى فخذه ، بينما طعنه الثانى فى يده اليسرى والظهر . وهنا استل المتهم سكينه ، وعاجل الأول بطعنات حتى رماه أرضا ، ثم طعن الثانى فى كفه واضطره للفرار .

فحكمت المحكمة الكبرى ببراءة المتهم وأيدتها محكمة الاستئناف، مستندة الى أنه كان يمارس حقه فى الدفاع الشرعى عن النفس ، لما ثبت لها من وقائع ، أنه لم يكن أمامه ازاء هذا الهجوم سوى اللجوء الى سكينه[2] .

وبمقارنة الشريعة بالقانون يتضح أن ما ذهب اليه المشرع السودانى من اباحة الدفاع عن النفس ضد الجرائم الضارة بالجسم ، سواء من الناحية النظرية أو التطبيقية ، يتفق مع ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من اباحة الدفاع عن النفس وأطراف الجسم . غير أن جمهور الفقهاء يجعلون الدفاع عن النفس واجبا على المعتدى عليه يلزمه القيام به ويأثم بالتخلى عنه[3] .

* * *

---

(١) معلقا عليه ص ٤١٧ ، ٤١٨

(٢) المجلة القضائية (١٩٧٢ م) ص ١٨٠ ، ١٨١ وكمثال للضرب الذى يبرر الدفاع عن النفس انظر المجلة القضائية (١٩٧٠ م) حكومة السودان — ضد : محمد كرار أحمد ص ١٠

(٣) انظر ص ٧٧ من هذه الرسالة

المبحث الثالث

الدفاع عن العرض

● **تعريف**

العرض هو الخليقة المحمودة . وهو ما يصونه الانسان من نفسه أو سلفه ، أو من يلزمه أمره . وهو موضع الذم والمدح منه ، وما يفتخر به من حسب أو نسب ، فيقال : هو نقي العرض : بمعنى أنه برىء من أن يعاب أو يشتم .

وعند بحث الفقهاء في حكم الدفاع عن العرض نراهم يستعملون عبارات يرجع معناها الى مدلول العرض ، فيوردون عبارة : زوجة وأهل وحرمة وحريم وبضع . وبالرجوع الى معاجم اللغة نجد أن أهل الرجل هي زوجته ، والحرمة ما لا يحل انتهاكه . وحريم الرجل ما يدافع عنه ويحميه . وقد سميت نساء الرجل بالحريم . والحرم النساء لرجل واحد . والبضع موضع الغشيان من المرأة ، وهو الفرج(١) .

وما يلحق النساء سواء كن زوجات أو قريبات في أبضاعهن أو بمس شرفهن من زنا وما يؤدي اليه ، هو مساس بعرض الشخص الذي هو موضع المدح والذم منه .

* * *

● **حكم الدفاع عن العرض :**

ذهب جمهور الفقهاء الى أن الشخص يجب عليه أن يدافع عن عرضه وعرض غيره ، ولا يجوز له أن يتسامح في ذلك ، ولو أدى الدفاع

---

(١) لسان العرب ، ومنجد الطلاب .

الى ازهاق روح المعتـدى • وأن ذلك المعتـدى يذهب دمـه هـدرا ولا مسئولية فيـه •

فمن يرى شـخصا يزنى أو يحـاول الزنا بامرأته أو محارمه ، أو يعتدى على عرض غيره يجب عليه أن يدفعه[1] • يقول ابن نجيم فى حق المعتدين على الأعراض وأصحاب الكبائر : « ويباح قتـل الكل ويثاب قاتلهم »[2] • وقـد أفتى الناصحى بوجوب قتـل كل مؤذ[3] ولا ثواب الا على أداء واجب ، ولا عقاب الا على تركه • ولا ايذاء أشد على المرء من ايذائه فى عرضه الذى يصونه ويحميه ، ويمدح أو يذم بمسـاسه • ولم يكن المراد من الوجوب هنـا وجوب عين القتل وانما المراد وجوب دفع الضرر على أى وجـه كان • ولا يجب القتل الا اذا اقتضته حالة الدفاع ولم يمكن دفع المعتدى بما دونه[4] •

وقد علل الفقهـاء الوجـوب بأن الدفاع عن العرض من الأمر بالمعروف وازالة المنكر باليـد ، وأن النهى عن المنكر فرض[5] وبأن الأبضاع لا مجال للاباحة فيها[6] وبأن العرض يجتمع فى الدفاع عنـه حقان ، حق الله تعالى وهو منع المعتدى من ارتكاب الفاحشة ، وحـق المعتدى عليه بمنع الفاحشة عن أهله ، ولا يسع المرء أن يتخلى عن هذين

---

(١) تبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٠٨ ، والدر المختـار ، شرح تنوير الأبصـار بهامش رد المحتار ــ الحصكفى جـ ٤ ص ٦٣ ، ٦٤ ، ونهـاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٢ ، وشرح البهجة جـ ٥ ص ١١٢ ، وكشاف القناع جـ ٦ ص ١٥٥ ، ١٥٦ ، وانظر شرح الزرقانى جـ ٨ ص ١١٨ ، والتشريع الجنائى جـ ١ ص ٤٧٤

(٢) البحر الرائق جـ ٥ ص ٤٥

(٣) الدر المختار جـ ٤ ص ٦٤

(٤) العناية بفتح القدير جـ ٨ ص ٢٦٩

(٥) رد المختار جـ ٦ ص ٥٦٠ ، والمبسوط جـ ٢٤ ص ٣٧٠

(٦) المهذب جـ ٣ ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، وشرح البهجة جـ ٥ ص ١١٢

الحقين[1] . يقول الباجي في معرض بيـان حكم من وجـد مع امرأته رجـلا : « وجه ذلك أن وجوده في داره أوجب له أن يسـلط عليـه بالضرب والأذى والابعاد »[2] .

واذا نظرنا الى عبارات شراح مختصر خليـل ، نجـد أن فقهاء المـالكية يجيزون الدفاع عن النفس والعرض ، ويعنون بالجواز وجوب الدفاع ، لا الجواز الذى يستوى فيـه الفعـل والترك . وذلك لأنهم يفسرون الجواز بالاذن الصـادق بكون الدفاع واجبا ، كما يتضـح ذلك من عباراتهم : « وجاز دفع صـائل ..... أى أراد الصول على نفس أو مال أو حريم ..... فان أبى الا الصول دفعه بالقتـل عمـا قصده من قتـل أو هتك حرمة لزنا .... والمراد بالجـواز أولا وثانيا الاذن ، لأن الدفع (قد يجب) لخوفه على نفسـه أو عضوه ، أو على أهله وقرابته »[3] .

ويقول العدوى : « والمراد بالجواز الاذن الصـادق بكون دفعه واجبا »[4] . ومؤدى ذلك أنهم يلتقون مع جمهور الفقهـاء في القول بوجوب الدفاع عن العرض . كما أنه يسـتفاد من تنكيرهم وتعميمهم لعبارة « حرمة » و « حريم » وجوب الدفاع عن عوض الغير . لأن عبارة « حرمة » و « حريم » تشمل بعمومها حرمة وحريم الشخص نفسه وحرمة وحريم غيره .

وكما يجب على الشخص أن يدافع عن عرضه ، يجب على المرأة أن تدافع عن عرضها ، وتصد المعتـدى عليها بكل ما أوتيت من قـوة ،

(١) كشاف القناع جـ ٦ ص ١٥٥ ، ونيل المـآرب جـ ٢ ص ١٤٩
(٢) المنتقى شرح موطأ مالك ــ الباجي ــ الطبعة الأولى (١٣٣٢ هـ) مطبعة السعادة بمصر جـ ٥ ص ٢٨٥
(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل جـ ٨ ص ١١٨ ، وانظر شرح الخرشي على مختصر خليل ــ الخرشي ــ الطبعة الثانيـة (١٣١٧ هـ) المطبعة الأميرية جـ ٨ ص ١١٢
(٤) حاشية العدوى على الخرشي جـ ٨ ص ١١٢

ولو أدى الدفاع الى هلاك نفسها ، أو هلاك المعتدى ، ولا تبعة عليها فى ذلك • ولا يجوز لها أن تمكن من نفسها ولو كانت مكرهة ، وذلك لأن الزنى لا يباح بالاكراه • كما أن التمكين منها محرم وفى تركها الدفاع عن عرضها نوع من التمكين[١] •

***

● الدفاع عن عرض الزوجة والمحارم :

اتفق الفقهاء على وجوب الدفاع عن العرض ، سواء أكانت المعتدى عليها زوجة أو محرما • فمن يجد رجلا مع زوجته يزنى بها ، أو مع محرمه يجب عليه أن يدفعه عنها بكل الوسائل التى يمكن دفعه بها ، من زجر بقول وصياح أو ضرب ونحوه ، بحيث لا يصل الى حد القتل[٢] •

فان لم يندفع الا بما يصل الى حد القتل ، فان فقهاء الحنفية أباحوا قتله ، ولا ضمان على قاتله •

واشترطوا لاباحه قتله أن يعلم المعتدى على عرضه ، أن المعتدى لا يندفع بما دون القتل • فان علم أنه يندفع بدونه لا يحل له قتله •

وقد فرق ابن نجيم بين الأجنبية ، والزوجة والمحرم ، ففى حالة الاعتداء على الأجنبية لا يحل له قتله الا اذا توفر الشرط المذكور ، وهو ألا يندفع بما دون القتل • وفى حالة الاعتداء على الزوجة أو المحارم يحل له قتله مطلقا ، سواء علم أنه يندفع بما دون القتل ، أو لا يندفع الا به[٣] • وقد جزم ابن وهبان باطلاق الشرط المذكور فى الأجنبية وغيرها ، وقال الحصكفى : « هو الحق »[٤] • ويدل على

---

(١) تبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٠٨ ، والدر المختار جـ ٤ ص ٦٣، ٦٤، ونهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٢ ، والمغنى جـ ١٠ ص ٣٥٢ ، ٣٥٣

(٢) الدر المختار جـ ٤ ص ٦٣

(٣) البحر الرائق جـ ٥ ص ٤٥ ، والدر المختار جـ ٤ ص ٦٣

(٤) الدر المختار جـ ٤ ص ٦٤

اطلاقه تنكير الهندوانى للمرأة . قال الزيلعى : « وسئل الهندوانى عن رجل وجد رجلا مع امرأة أيحل له قتله ؟ قال : « ان كان يعلم أنه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا ، وان علم أنه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل . وان طاوعته المرأة حل قتلها أيضا »[1] .

وقد وفق ابن عابدين بين فقهاء المذهب وابن نجيم ، بأن الشرط المذكور فيما اذا وجد رجلا مع امرأة لا تحل له قبل أن يزنى بها . فهذا لا يحل له قتله اذا علم أنه ينزجر بما دون القتل ، سواء أكانت المرأة أجنبية عن الواجد ، أو زوجة له ، أو محرما منه . أما فى حالة التلبس بالزنا فيباح له قتله مطلقا فى الأجنبية وغيرها من غير مراعاة للشرط المذكور[2] . وقد أضاف الخانى شرطا آخر وهو أن يكون الزانى محصنا . فيباح له قتله .

وقد رد ابن وهبان ما ذهب اليه الخانى ، بأن قتله فى هذه الحالة ليس من الحد ، بل من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر . وقد استحسن رده ابن عابدين ، لأن هذا المنكر حيث تعين القتل طريقا الى ازالته فلا معنى لاشتراط الاحصان فيه[3] .

وقد ذهب بعض الحنفية الى أن الشروع فى جريمة الزنا ، كالخلوة بالمرأة والقبلة والضم يبيح الدفاع عن العرض كما لو كان يزنى بها . واستحسنه ابن عابدين . ونقل عن الحاوى الزاهدى قوله : « رجل رأى رجلا مع امرأته يزنى بها أو يقبلها أو يضمها الى نفسه وهى مطاوعة فقتله ، أو قتلهما لا ضمان عليه ، ولا يحرم من ميراثها ان أثبته

---

(١) تبيين الحقائق جـ ٣ ص ٢٠٨ ، وانظر فتح القدير جـ ٤ ص١١٢ ، والبحر الرائق جـ ٥ ص ٤٥

(٢) رد المحتار جـ ٤ ص ٦٣

(٣) الدر المختار جـ ٤ ص ٦٣ ، ٦٤ ، وقد نقل ابن نجيم فى البحر الرائق جـ ٥ ص ٤٥ عن المجتبى : « أن الأصل فى كل شخص اذا رأى مسلما يزنى أن يحل له قتله ، وانما يمتنع خوفا من أن يقتله ولا يصدق فى أنه زنى » .

بالبينة أو بالاقرار . ولو رأى رجلا مع امرأته فى مفازة خالية أو رآه مع محارمه هكذا ولم ير منه الزنا ودواعيه ، قال بعض المشايخ : حل قتلهما ، وقال بعضهم : لا يحل حتى يرى منه العمل ـ أى الزنا ودواعيه »[1] .

وخلاصة رأى جمهور الأحناف ، أنه يجب عليه دفعه بما دون القتل ، ويباح له قتله بشرط أن يعلم أن المعتدى لا يندفع الا بالقتل ، ولا ضمان عليه سواء أكانت المعتدى عليها أجنبية عن الدافع أو زوجة أو محرما .

* *

● المالكية :

أما فقهاء المالكية فلا يختلفون فى وجوب الدفاع عن العرض ، ولكنهم يفرقون بين المعتدى الثيب والبكر ، وبين ما يترتب على قتله من عقوبة أو عدمها .

فابن ابن الماجشون يرى أن من وجد رجلا مع امرأته فقاتله فكسر رجله أو جرحه فهو جبار[2] . ولا قصاص عليه فيه فيما دون النفس . وجه ذلك ـ كما علل الباجى ـ أن وجود المعتدى فى دار المعتدى عليه أوجب له أن يدفعه بالضرب والأذى والابعاد . فان قاتله ولم يخرج ، كان له مدافعته بما دون القتل ولو أدى الدفع الى الجراح وما أشبهها ، أما ان قتله فيرى أن عليه القود . الا أن يكون معه شهود على الزنا ، لما ورد الشرع به من حقن الدماء . وان قتله فاما أن يثبت الزنا بالبينة أو لا . فان ثبت فاما أن يكون القتيل بكرا أم ثيبا .

---

(١) رد المحتار جـ ٤ ص ٦٤

(٢) الجبار بمعنى الهدر الذى لا شىء فيه . انظر شرح الأبى على صحيح مسلم المسمى باكمال اكمال المعلم ـ الأبى ـ الطبعة الأولى (١٣٢٧ هـ) مطبعة السعادة جـ ٤ ص ٤٧٨

فان لم يثبت الزنا بالبينة يقتــل به قصــاصا وان ثبت الزنا بين الرجل والمرأة بأربعة شـهود ، وكان القتيل محصنا ، فلا قصاص عليه فيــه ، ولكن يؤدب لافتياته على السلطان بتعجيل قتله . وعلل الباجى ذلك بأن الثيب قد وجب عليــه القتل بالزنا والاحصان . فليس على قاتله قتل ، وانما على قاتله فى دلك العقوبة لافتياته على السلطان .

وان كان القتيــل بكرا فيقتل به . وعلل الباجى ذلك ، بأن البكر ليس عليه قتل بالزنا فمن يقتله يقتل به . ويرى ابن القاسم أنه لا قصاص عليــه فى الثيب والبكر ، اذا جاء بأربعــة شهداء على الزنا بينهما . ووجه ذلك أن من يجد شخصا يزنى بأهله يحل به من الغيرة ما يجعله كالمجنــون ، فيخرج عن عقله ، ولا يكاد يملك نفســـه . ومع أن ابن القاسم يسقط القصاص فى الثيب والبكر . الا أنه يرى لزوم دية الخطأ فى قتل البكر . ووافقه على ذلك ابن كنانة والمغيرة . ووجه ذلك أن من قتــل من لا يجب عليه القتــل اذا لم يجب عليــه القصــاص للشبهة لزمت الدية . وأن القاتل بسبب ما أصابه من الغضب المفاجىء الذى ســببه الزنا . يصير فى حكم المغلوب الذى لا عقل له . فكانت جنايته خطــأ .

وروى ابن مزين عن أصبغ أن هذه الدية تكون فى مال القاتل ، لا على عاقلتــه . ووجه ذلك أنه خطــأ غير متيقن ، ليست شــبهته بالقوية ، فأشــبه اقرار القاتل بالخطأ ، فالدية فى ماله .

وظاهر ما فى حاشــيتى الدســوقى والعدوى أنه لا يقتص من القاتل ، ســواء أكان القتيل ثيبــا أو بكرا لعذره بالغيرة التى صــيرته كالمجنون . ولكن يرى العدوى أنه عليــه الدية فى البكر . وقد أخذ ابن عرفة الدســوقى بما نقله ابن فرحون عن ابن القاسم فى المدونة ، وهو أن عليه الدية فى البكر فى ماله .

ويرى ابن عبد الحكم أنه يهدر مطلقا ســواء أكان ثيبا أو بكرا .

وقال غير ابن القاسم : دمه هدر فى الثيب والبكر ، لأن عمر بن الخطاب أهدر أكثر من دم فى مثل هذا التعدى[1] .

وخلاصة ما ذهب اليه المالكية أن من وجد رجلا مع امرأته فقتله دفاعا عن عرضه ، وثبت الزنا بالبينه ، وكان القتيل محصنا ، يذهب هدرا ولا قصاص فيه ولا دية بالاتفاق بينهم . وان كان بكرا فلا قصاص فيه عند جمهورهم عدا ما ذهب اليه ابن الماجشون . وتلزم فيه دية الخطأ عند جمهورهم ، ويذهب هدرا عند ابن عبد الحكم استنادا الى فعل عمر رضى الله عنه .

* *

● الشافعية :

ويرى الشافعية أن من وجد رجلا يزنى بامرأته ولم يمكنه دفعه الا بقتله ، فقتله لا شىء عليه فيما بينه وبين الله تعالى ، لأنه قتله بحق . أما قضاء فيقتل به قصاصا ، الا أن يقيم البينة على الزنا . لقول سعد ابن عبادة : « يا رسول الله ، أرأيت ان وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : « نعم »[2] .

ويقول على بن أبى طالب رضى الله عنه : « ان لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته »[3] .

---

(1) المنتقى جـ ٥ ص ٢٨٤ ـ ٢٨٦ ، وتبصرة الحكام جـ ٢ ص ١٨٥ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٣٩ ، وحاشية العدوى جـ ٨ ص ٤

(2) فتح البارى جـ ١٥ ص ١٦٠ ، وانظر الام جـ ٦ ص ٢٦ ، وصحيح مسلم جـ ٢ ص ١١٣٥

(3) فتح البارى جـ ١٥ ص ١٩٠ ، ومختصر المزني بهامش الأم ـ المزني ـ جـ٥ ص١٧٨ ، والمهذب جـ٢ ص٢٢٦ ومعنى الرمة : الحبل البالى . ومعناه أن يعطى القاتل ـ بحبله فى عنقه ويده مكتوفا به ـ الى أولياء المقتول ليقتصوا منه ، ثم قيل لكل من أخذ شيئا بجملته : قد أخذه برمته أي أخذه كله . انظر النظم المستعذب بهامش المهذب جـ ٢ ص٢٢٦ ، وشرح الأبى جـ ٤ ص ٤٠٥

وقد فصل الامام الشافعي ، فهو يرى أنه يسعه فيما بينه وبين الله قتل الرجل والمرأة ، بشرط أن يكونا محصنين ، ويعلم أنه قد نال منها ما يوجب القتل ، وأن يثبت الزنا بالبينة . وقد آخذ في ذلك بقول على رضى الله عنه : « ان لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته » . فان لم تكن له بينة ولم يصدقه أولياء القتيل فعليه القصاص . وان ثبت الزنا وكانا ثيبين ، فلا قصاص عليه ولا دية . وان كان الرجل ثيبا والمرأة بكرا فعليه القصاص في المرأة ، ولا قصاص عليه في الرجل ، والعكس كذلك لأنه ليس على البكر قتل في الزنا[1] .

ويرى الروياني أن الأخت والبنت كالزوجة في حكم الدفاع عنهما[2] كما أنهم يرون أن الشروع في جريمة الزنا كالاستمتاع بما دون الفرج والقبلة والمعانقة يبيح الدفاع عن العرض كما يبيحه التلبس به[3] .

* *

● **الحنابلة :**

ويرى الحنابلة أن من وجد رجلا يزني بامرأته أو بنته أو أخته أو نحوهن ، ولم يندفع عن جريمته الا بالقتل فقتلهما فلا قصاص عليه ولا دية . إن ثبت الزنا بالبينة أو صدقه على ذلك ولى القتيل . فان لم يثبت فعليه القصاص .

وقد استدلوا لذلك بما روى عن الامام على رضى الله عنه . فقد سئل عمن وجد مع امرأته رجلا فقتله فقال : « ان لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته »[4] . وبقضاء سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه : فبينما كان جالسا جاءه رجل يعدو ، وفي يده سيف ملطخ

---

(١) الأم جـ ٦ ص ٢٥ ، ٢٦ ، وانظر فتح البارى جـ ١٥ ص ١٩٠

(٢) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٤

(٣) أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٦ ، ومغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٤

(٤) فتح البارى جـ ١٥ ص ١٩٠

بالدم ، ووراءه قوم يعدون خلفه . فجاء حتى جلس عند عمر ، ثم جاء الذين يعدون وراءه فقالوا : يا أمير المؤمنين ، ان هذا قتل صاحبنا . فقال عمر : ما يقول هؤلاء ؟ فقال الرجل : يا أمير المؤمنين ، انى ضربت فخذى امرأتى بالسيف ، فان كان بينهما أحد فقد قتلته . فقال عمر : ما يقول ؟ قالوا : يا أمير المؤمنين ، أنه ضرب بالسيف فوقع وسط الرجل وفخذى امرأته فقطعه باثنين . فأخذ عمر سيفه فهزه ثم دفعه للرجل وقال : ان عادوا فعد ، ولأن الأصل العصمة(١) .

ونخلص مما أورده الحنابلة الى أنه يفهم مما روى عن سيدنا علي ، أن القاتل ان أثبت واقعة الزنا بالبينة يذهب دم القتيل هدرا ، لا قصاص فيه ولا دية . كما أنه يتضح مما روى عن سيدنا عمر ، أن أولياء القتيل مقرون للقاتل بأنه قتل المعتدى بين فخذى زوجته ، فهو اذن قتله حال تلبسه بالزنا باقرارهم . كما يتضح أن الحنابلة لم يفرقوا بين حكم الزانى الثيب والبكر اذا قتل فى حال الدفاع عن العرض .

***

● مقارنة :

يتضح من آراء فقهاء المذاهب الأربعة أنهم متفقون على اباحة الدفاع عن العرض ، سواء أكانت المعتدى عليها زوجة أو محرما . فمن يجد شخصا يزنى بأى من زوجه أو محارمه يجب عليه دفعه بما دون القتل ، فان اقتضى الدفاع قتل المعتدى فقتله ، فان أثبت الزنا بالبينة أو ثبت باقرار أولياء القتيل ، فقد يكون القتيل ثيبا أو بكرا .

فان كان القتيل محصنا فقد اتفقوا على أنه يذهب دمه هدرا لا دية فيه ولا قصاص . وان كان بكرا فقد اتفق الحنفية والحنابلة

---

(١) انظر كشاف القناع جـ ٦ ص ١٥٦ ، والمغنى جـ ٩ ص ٣٣٦ ، جـ ١٠ ص ٣٥٣ ، ونيل المآرب جـ ٢ ص ١٤٩

وابن عبد الحكم ـ المالكى ـ على أنه يذهب هدرا لا دية ولا قصاص . وانفرد الشافعية بالقول بأن على قاتله القصاص لأنه ليس على البكر قتل فى الزنا . وخالف جمهور المالكية فقهاء المذاهب فأوجبوا فيه دية القتل الخطأ ، على اعتبار أن القاتل معذور بمفاجأته بالزنا بأهله ، والغيرة التى صيرته كالمجنون . كما يتضح أن بعض الحنفية والشافعية يجعلون الشروع فى جريمة الزنا مبيحا للدفاع عن العرض كما يبيحه التلبس بها فعلا .

ونخلص من هذه الآراء الى أن ما اتفق عليه الحنفية والحنابلة وابن عبد الحكم ، وهو اهدار الزانى مطلقا سواء أكان بكرا أو ثيبا ، ان اقتضت حالة الدفاع قتله ، هو الرأى الذى يتفق ومبدأ الدفاع الشرعى ، لأن الدفاع سبب من أسباب الاباحة التى تلحق بأصل الفعل الذى يقوم به المدافع وتمحو عنه صفة الجريمة ، فلا تترتب عليه أية مسئولية جنائية كانت أو مدنية[1] .

كما أن المعتدى على عرضه يؤدى واجبا تعين عليه القيام به ، وهو دفع العدوان الحال على عرضه ، وازالة المنكر الذى يشاهده ماثلا أمامه . وأن الزامه بالضمان سواء أكان ضمانا جنائيا أو مدنيا يتنافى والقيام بهذا الواجب ويخل بأدائه . وأن المعتدى على عرضه عندما يباشر حقه فى الدفاع لا يقيم حدا على الزانى فى فعل قد انقضى حتى يفرق فيه بين حد الثيب والبكر ، وانما يدفع عدوانا حالا اقتضى منع الاستمرار فيه قتل المعتدى . ويؤيد ذلك أن سيدنا عمر رضى الله عنه عندما قضى فى حادثة الرجل الذى قتل المعتدى بين فخذى امرأته ، لم يفرق بين ما اذا كان القتيل محصنا أو بكرا ، بل أهدره مطلقا كما يظهر من سياق الحادثة . وأن سيدنا عليا رضى الله عنه حين أجاب سائله بقوله : « ان لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته » لم يفرق كذلك بين الثيب والبكر .

---

(١) انظر ص ١٤ من هذه الرسالة .

ويتضح مما أورده الفقهاء أن اثبات واقعة الزنا بالبينة ، أو باقرار أولياء القتيل ، ليس هو الأصل فى استباحة دم المعتدى . وانما الأصل فى ذلك حدوث الاعتداء بالزنا . وأن البينة أو الاقرار ما هى الا وسيلة للتأكد من حدوث ذلك العدوان . ولبراءة القاتل من الناحية القضائية . وهى اجراء قضائى وقائى لكى لا يتتابع أناس فى استباحة دماء آخرين بمجرد ادعائهم بغير حق . قال أناس لسعد بن عبادة : « يا أبا ثابت ، قد نزلت الحدود ، أرأيت لو وجدت مع امرأتك رجلا كيف كنت صانعا ؟ فقال : كنت ضاربه بالسيف حتى يسكنا . أفأنا أذهب وأجمع أربعة فالى ذلك قد قضى الخائب حاجته فأنطلق وأقول : رأيت فلانا ، فيجلدونى ولا يقبلون لى شهادة أبدا . فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « كفى بالسيف شاهدا » ، ثم قال : « لولا أنى أخاف أن يتتابع فيها السكران والغيران »(١) .

فان قول سعد بمثابة الفتوى لسائليه بدفع الزانى المتلبس بجريمة الزنا بالسيف ــ وسيلقى بالسيف حتفه ــ ولم يفرق بين الثيب والبكر . ويكاد الرسول صلى الله عليه وسلم يقره على رأيه ولكنه يخاف أن يتتابع فى ذلك السكران والغيران . وفى مطالبة القاتل بالاثبات تحوط لهذه الخشية .

* * *

● **دفاع المرأة عن عرضها :**

من الواجب على المرأة أن تصون نفسها وعفتها ، وأن تدفع الاعتداء على عرضها . ولا يجوز أن تمكن من نفسها ولو كانت مكرهة ولو أدى الدفاع الى هلاك نفسها . وذلك لأن التمكين من نفسها محرم وفى ترك الدفاع نوع من التمكين . ولأن الزنا لا يباح بالاكراه فيحرم عليها أن تستسلم لمن اعتدى عليها ليزنى بها ولو خافت على نفسها(٢) .

(١) فتح البارى جـ ١٥ ص ١٩٠.
(٢) تحفة المحتاج جـ ٧ ص ٦٥٤ ، ونهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٢

فلو أكره شخص امرأة ليزنى بها فدفعته عن نفسها ولم يكن فى مقدورها الخلاص منه الا بقتله فقتلته ، فيذهب هدرا ، لا دية فيه ولا قصاص[1] . « وكذلك لو راودها على نفسها فقتلته لتحصن نفسها فلا شىء عليها » [2] . واستدل لذلك بما رواه الزهرى وهو أن رجلا أضاف ناسا من هذيل فأراد امرأة على نفسها فرمته بحجر فقتلته فقال عمر: « والله لا يودى أبدا » ولأنه اذا جاز الدفع عن المال الذى يجوز بذله واباحته ، فدفع المرأة عن نفسها وصيانتها عن الفاحشة التى لا تباح بحال أولى[3] . ولأنه مأذون فى قتله شرعا لدفعه عنها[4] .

والذى نراه أنه ينبغى التفرقة بين الاكراه الملجىء والاكراه غير الملجىء فيحرم عليها التمكين فى حالة الاكراه غير الملجىء ، ولا يحرم عليها فى حالة الاكراه الملجىء لأن الاكراه الملجىء يفسد الارادة ويعدم الاختيار فتنتفى المسئولية وبالتالى تنتفى الحرمة .

***

● **الدفاع عن العرض فى القانون :**

لقد نص قانون عقوبات السودان على الدفاع عن النفس والمال ، ولم ينص صراحة على الدفاع عن العرض . ولكن يدخل فى عموم نصه على دفاع الشخص عن جسمه ، ضد الجرائم التى تؤثر فى سلامة الجسم (مادة ١/٥٦) الجرائم التى تمس جسم الانسان ، وتتصل بعرضه المحددة فى المواد (٣١٦ ــ ٣١٩) وهى جرائم الاغتصاب والجرائم الجنسية الأخرى[5] .

---

(١) الفتاوى البزازية المسماة الجامع الوجيز بهامش الجزء السادس من الفتاوى الهندية ــ ابن البزاز ــ الطبعة الثانية (١٣١٠ هـ) المطبعة الأميرية جـ ٦ ص ٤٣٢ ، ٤٣٣ ، وسأشير اليه بالجامع الوجيز ، والدر المختار ورد المحتار جـ ٤ ص ٦٣ ، ٦٤

(٢) المغنى جـ ١٠ ص ٣٥٢ ، ٣٥٤ (٣) المرجع السابق

(٤) كشاف القناع جـ ٦ ص ١٥٦

(٥) Gledhill op cit, p. 132 ومعلقا عليه ص ٧٨

فكل شـخص يواقع امرأة رغم ارادتها ، وبدون رضاها (مادة ٣١٦) أو يرتكب فعلا فاحشـا على جسم شـخص آخر بغير رضـاه (مادة ٣١٩) ، أو يهجم على امرأة ، أو يستعمل معها القوة الجنائية ، قاصدا أو عالمـا بأن ذلك يخدش حياءها (مادة ٢٩٩)[1] يرتكب فى حقها فعلا محظورا بموجب القانون • ويجـوز لها قانونا أن تدفع عن نفسـها وعفتها كل شخص يرتكب ، أو يحاول أن يرتكب معها جريمة من الجرائم الواردة فى المواد المشـار اليها •

ففى قضية حكومة السودان ــ ضد : أجوك أقانى التى تشير وقائعها الى أنه فى ليلة التاسع من مايو ١٩٥٩ ذهب المجنى عليـه وهو ترزى القرية ، الى منزل المتهمة التى كان زوجها فى مأمورية رسـمية ، وطلب منها أن يواقعها سـفاحا ، فأبت أن تستجيب لطلبه • ورغم رفضـها هددها بالسـكين وحاول اغتصابها • فانتزعت السـكين من يـده ، وطعنته طعنة قاتلة ، أودت بحياته ، فحكمت المحكمة بادانتها بتهمة القتل، الذى لا يرقى لدرجة العمد • وعند عرض الحكم على السـلطة المؤيدة رفضت تأييده ، وقال فى ذلك القاضى عبد المجيد امام : « اننى أرفض تأييد كل من الادانة والحكم ، وآمر باطلاق سراح المتهمة فى الحال ، لأن هذه حالة واضحة من حالات الدفاع عن النفس ، التى تنطبق عليها المادة رقم (٦١) من قانون العقوبات • وأن من حق المعتدى عليها أن تدفع عن عفتهـا أى هجوم وحشى من شخص سكير وبهيمى ، مصر على ارغامها • وقد جرحها فعـلا بنفس السـكين التى واجـه بها مصيره ولم يكن ليتركها الا بعد اشـباع شهوته • ففى مثل هذه الظروف ــ كما أتصورها ــ أن المعتدى عليها لم تتجاوز حقها فى الدفاع • وأن قتلها للمجنى عليه ليس جريمة • وهى بذلك تنتفع بحـق الدفاع الكامل حسـبما جاء بالمـادة رقم (٥٥) من قانون العقوبات »[2] •

---

(١) معلقـا عليـه ص ٤٦٧ ، ٤٧٢

(٢) المجلة القضائية (١٩٦٠ م) ص ٦١

من الواضح أن القانون أعطى المرأة الحق أن تدفع عن عرضها أى اعتداء حال أو على وشك الوقوع ، باعتبار أن خطر هذا الاعتداء يمس جسمها ، كما هو ظاهر من هذه الواقعة وأمثالها[1] . ولكن هل يعطى القانون هذا الحق للزوج فى الدفاع عن عرض زوجته بحكم رابطة الزوجية القائمة بينهما ؟ فاذا وجدها فى أحضان رجل يزنى بها وهى طائعة مختارة يحق له دفعه عنها بضربه أو قتله ، ولا تقع على عاتقه أية مسئولية جنائية أو مدنية ؟

ان حق الزوج فى الدفاع عن عرض زوجته بحكم رابطة الزوجية القائمة بينهما ، ليس واضحا فى قانون العقوبات . مع أن المشرع يعتبر الزنا بأمراة متزوجة جريمة معاقبا عليها بمقتضى المادة رقم (٤٢٩) التى نصها : « كل من يواقع زوجة رجل آخر مع علمه أو وجود ما يحمله على الاعتقاد بأنها زوجة ذلك الرجل الآخر ، ولم تبلغ المواقعة حد جريمة الاغتصاب ، يرتكب جريمة الزنا ، ويعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سنتين ، أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا » .

وأن جريمة الزنا تعتبر فى قانون عقوبات السودان جريمة مرتكبة ضد الزوج عن طريق انتهاك رابطة الزوجية التى تربطه بزوجته من جانب شخص ثالث أجنبى عنهما[2] .

وواضح من السوابق القضائية ، وممارسات المحاكم الجنائية أن الزوج الذى يجد زوجته بين أحضان رجل فيقتله فى الحال ، لا تبرأ ساحته من التجريم مطلقا ، ويكون مسئولا جنائيا عن فعله . ولكنه يعتبر

---

(١) انظر قضية حكومة السودان ــ ضد : اسورو لو توريت (١٩٦١م) المجلة القضائية ص ٥٨

(٢) معلقا عليه ص ٦٦٢

واقعا تحت استفزاز شديد ومفاجيء »(١) (greve and sudden provocation) يعدل ماهية جريمته من القتل العمد (Murder) الى القتل الجنائى الذى لا يصل الى درجة العمد (٢) (Culpable homicide not amounting to murder) فيستفيد بالاستثناء الوارد فى المادة رقم (٢٤٩ / ١) من قانون العقوبات ، ويعاقب بموجب المادة رقم (٢٥٣) منه .

ففى قضية حكومة السودان ــ ضد : بابكر محمد مبلول (١٩٥٦ م) فى احدى الليالى ، وجد المتهم المجنى عليه على فراش زوجته، فقام بطعنهما ، مما ترتب عليه ازهاق روح المجنى عليه . فقضت محكمة الاستئناف بأن المتهم قد ارتكب جريمة القتل اثر استفزاز شديد مفاجيء ، مما جعله مرتكبا لجريمة القتل الذى لا يصل الى درجة العمد(٣) . وكذلك الحكم فى قضية حكومة السودان ــ ضد : حسين ادريس الذى وجد زوجته حكما(٤) فى علاقة غير مشروعة مع عشيقها فقتله(٥) .

اذا أخذنا بنصوص القانون ، والسوابق القضائية كوقائع تطبيقية ، تفسر مدلوله وتشرح معناه ، وما يرمى اليه ، يتضح أن قانون العقوبات يبيح للمرأة الدفاع عن عرضها ، على أساس أن الاعتداء على عفتها ،

---

(١) الاستفزاز هو : « اى فعل غير مشروع ، او أى اهانة يكون من شأنها عند حصولها ، أن يفقد الشخص القدرة على امتلاك قيادة نفسه ، وتحمله او يحمله على اتيان أى تهجم من النوع الذى ارتكبه الجانى على الشخص الذى صدر منه الفعل ، أو صدرت منه الاهانة » معلقا عليه ص ٣٧٣ ولأغراض البحث يمكن تعريف الاستفزاز حسب هذا التعريف الذى أورده الأستاذ محمد محيى الدين .

(٢) انظر معلقا عليه ص ٣٩ــ٤١ ، شرح الاستفزاز ، وانظر أنواع القتل فى نفس المصدر ص ٣٦٣

(٣) المجلة القضائية (١٩٥٦ م) ص ٣٦

(٤) الزوجة حكما هى المطلقة التى لم تنقض عدتها .

(٥) المجلة القضائية (١٩٦١ م) ص ١١٦ ، وانظر حكومة السودان ــ ضد : آدم صالح تبن (١٩٥٧ م) المجلة القضائية ص ٧٢

فيه مساس بجسمها . ولا يرتب على فعلها أية مسئولية ، اذا استعملت حقها في الدفاع استعمالا مشروعا ، في الحدود التي كفلها القانون .

كما أنه يبيح للزوج أن يدافع عن عرض زوجته في الحدود التي يبيح له فيها القانون الدفاع عن الغير . ولا يعطيه حق الدفاع عن عرضها ، بحكم رابطة الزوجية القائمة بينهما ، أو كقيمة معنوية للعرض . ولكنه اذا قتل شخصا حال الوقاع بزوجته ، يعتبر واقعا تحت استفزاز شديد مفاجئ ، لا يعفيه من المسئولية الجنائية بالكلية ، ولكنه يعدل صفة جريمته من القتل العمد الى القتل الجنائي الذي لا يرقى الى مرتبة العمد .

وبالتالي يخفف عقوبته ، ويخرجها من نطاق المادة رقم (٢٥١) الى نطاق المادة رقم (٢٥٣) من قانون العقوبات . ويؤخذ على المشرع السوداني في هذا الموقف أنه لم يراع بيئة وأخلاق وتراث الذين شرع لهم قانون العقوبات . ولعله متأثر في ذلك بالمشرع الانجليزي الذي تختلف بيئته عن بيئتنا اختلافا كبيرا .

***

● **مقـــارنة :**

وبمقارنة أحكام الشريعة الاسلامية بالقانون ، يتضح أنهما يتفقان على اباحة دفاع المرأة عن عرضها ، مع مراعاة أن دفاع المرأة عن عرضها في القانون قائم على أساس أن في الاعتداء على عفتها مساسا بجسمها ، وليس على أساس أن للعرض قيمة معنوية يلتزم القانون بحمايتها ، كما هو الحال في الشريعة الاسلامية . ويختلفان على اباحة دفاع الزوج عن عرضه . فان جمهور الفقهاء يرى أن للزوج الحق أن يدفع عن زوجته من يزني بها ، ولو أدى الدفاع الى قتله ، ولا مسئولية عليه فيه ، لا من الناحية الجنائية ، ولا من الناحية المدنية ، بينما يجعله القانون مسئولا عن فعله . ولكنه يلتمس له العذر لوقوعه تحت تأثير استفزاز شديد ومفاجئ يفقده القدرة على امتلاك قيادة نفسه ، فيعدل ماهية

جريمته من القتل العمد الى القتل الجنائى الذى لا يرقى الى درجة العمد ، ويخفف عقوبته من طائلة المادة رقم (٢٥١) الى المادة رقم (٢٥٣) .

وما أخذ به القانون قد يتفق مع ما ذهب اليه بعض المالكية . فان البعض منهم يرى أن الزوج اذا قتل الزانى المحصن . وثبت الزنا بالبينة لا يقتل به قصاصا ، ولكن يؤدب لافتياته على السلطة بتعجيل قتله ، واذا كان السجن تأديبا فيلتقيان فى هذا الاتجاه .

كذلك يرى ابن القاسم ـ المالكى ـ وبعض المالكية ، أن الزوج عندما يجد شخصا يزنى بزوجته ، يصيبه من الغيرة ما يجعله كالمجنون ، فيخرج عن عقله ، ولا يكاد يملك نفسه ، فيكون فى حكم المغلوب الذى لا عقل له ، فكانت جنايته خطأ ، فلا قصاص عليه فى الثيب والبكر ، ولكن عليه دية القتل الخطأ فى قتل الزانى البكر . ووصف بعض المالكية للزوج بهذا الوصف حينما يفاجأ برجل على امرأته ، يطابق وصف الاستفزاز الشديد المفاجىء ، الذى أخذ به القانون . غير أن القانون خفف عقوبته الى السجن ، وخففها ابن القاسم ومن نحا نحوه الى دية القتل الخطأ بدلا عن القصاص [1] فكلاهما جعل الزوج معذورا للظروف التى أحاطت به ، وخفف عقوبته لعذره .

وكذلك أعطت الشريعة الشخص حق الدفاع عن أعراض محارمه ، باعتبار أن الدفاع عن أعراضهن دفاع عن عرضه ، لأن المساس بأعراضهن مساس مباشر لعرضه الذى هو موضع المدح والذم منه ، والقيمة المعنوية التى يجب عليه صيانتها والمحافظة عليها . ولم يأخذ القانون السودانى بما أخذت به الشريعة الاسلامية فى هذا الاتجاه .

ويرجع الاختلاف الكبير بين الشريعة والقانون فى هذه الناحية الى عدم مراعاة المشرع لبيئة وأخلاق وتراث الذين وضع لهم قانون

---

(١) انظر ص ٩٣ من هذه الرسالة .

العقوبات ليحتكموا اليه ، لتأثره بأصول الشريعة الانجليزية العامة ، التى وضعت لبيئة تختلف عن البيئة التى شرع فيها القانون السودانى ، والى اختلاف المصدر الذى يستند اليه كل منهما . فان الشريعة من عند الله تعالى ، فهو مصدرها . وهى قائمة على الدين ، فهى من صنع الله تعالى الذى لا تخفى عليه حاجة البشرية ، فتشرعها ملائمة لكل بيئة فى كل زمان ومكان . وأن مصدر القوانين هم البشر الذين يضعونها لتنظيم حياتهم بحسب حاجتهم وفى مدى فهمهم وادراكهم ، وهى من صنعهم ، وشتان ما بين المصدرين والصانعين .

كما أن الشريعة تقوم على الايمان بالغيب والبعث بعد الموت ، والايمان بالحساب والعقاب فى الدار الآخرة . فهى تجعل من ضمير الفرد حارسا عليه ، ووازعا يحمله على عمل الطيبات واجتناب المنهيات ، ويحول بينه وبين ارتكاب المعاصى فى الدنيا ، طمعا فى خير الدار الآخرة ، فيصلح أمره فى الدارين معا . كما أنها تجعل الأخلاق الفاضلة الدعامة الاولى التى يقوم عليها بناء المجتمع ، وتحرص على صيانتها حرصا يجعلها تعاقب على كل الأفعال التى تمس بها . وبينما تؤمن بعض الشرائع الوضعية بالغيب ، فانها لا تؤسس عليه قاعدة قانونية ، ولا تعنى بالمسائل الأخلاقية الا اذا أصاب ضررها المباشر الأفراد أو الأمن ، أو النظام العام . فالزنا مثلا جريمة أخلاقية خطيرة ، تحرمها الشريعة تحريما قطعيا ، فتعاقب عليها فى الدنيا وتحاسب عليها فى الآخرة . لذلك أباحت للشخص حق الدفاع عن عرضه ، ولو كان الزنا قائما على الرضا ، بينما لا يرى القانون ذلك ، فلا يجرم الزنا اذا كان قائما على الرضا ، من شخص أهل للرضا[1] ، ولا يجرمه الا اذا قام على الاكراه ، أو انعدام الرضا ، لأن ضرره المباشر يمس الأفراد والنظام العام فى هاتين الحالتين[2] .

* * *

---

(١) الا اذا كانت المرأة متزوجة .

(٢) التشريع الجنائى الاسلامى ج ١ ص ٧٠ ، ٧١ ، والدعائم الخلقية للقوانين الشرعية ــ محمصانى ــ الطبعة الأولى (١٩٧٣ م) دار العلم للملايين ، بيروت ص ٤٧

المبحث الرابع

الدفاع عن حرمة المسكن والستر

● حرمة المسكن فى الفقه الاسلامى :

لكل انسان فى المجتمع الذى يعيش فيه كيانه الخاص ، وذاتيه المستقلة استقلالا لا يفصلها كليا عن الآخرين . لارتباطه بهم بحكم العلاقات المشتركة ، التى تحددها القوانين والأخلاق والعادات والسلوك، كعلاقات القرابة والجوار والتعامل ، التى تقتضى التواصل والتزاور والاختلاط ، ورغم هذا لم يذب[1] الاسلام ذاتية الفرد وكيانه الخاص فى خضم هذه العلاقات ، بل جعل لها حدودا وحرمات . ومن تلك الحرمات التى وجهت اليها الشريعة الاسلامية اهتمامها ، وأحاطتها بسياج منيع من الحماية والعناية : حرمة البيوت . لأن البيت فوق أنه حق للمالك ، ومأوى للساكن ، ومكان للاستقرار ، ذو صلة لصيقة بخصوصية الشخص التى هى عرضه ، من زوجات ومحارم . وهو الستر الذى يستر هذا العرض ، ومكان الاطمئنان الذى تتحرك فى داخله الأسرة حرة طليقة ، دون خوف من رقيب ، أو تطلع متطفل .

وانتهاك حرمة البيوت ، ودخولها بغير اذن ساكنيها ، يقلق راحتهم، ويزعزع أمنهم واطمئنانهم وسكينتهم . ويكشف عوراتهم ما لا يحبون أن يطلع عليه أحد سواهم . وهى عورات كثر ، عورات البدن ، وعورات الطعام ، وعورات الأثاث ، وعورات السلوك . وانتهاك حرمة البيوت مجال لوقوع النظر على الأجنبيات الغافلات ، ومدعاة الى الريبة والفجور ، واشاعة الفاحشة التى حرمها الله فى قوله : **﴿ قل انما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن ﴾(٢)** .

---

(١) بضم الياء وجر الذال وتسكين الباء ــ من الاذابة .

(٢) الأعراف : ٣٣

وكما حرمت الشريعة الاسلامية الفواحش ، حرمت كل أسبابها ودواعيها . فلا يحل لأحد أن يتطلع على عورات شخص ، أو يدخل منزله بغير اذنه ، ولا أن ينتهك ستره وينظر الى محارمه . قال تعالى : **﴿ يا ايها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستانسوا وتسلموا على اهلها ، ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون . فان لم تجدوا فيها احدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم ، وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا ، هو ازكى لكم ، والله بما تعملون عليم ﴾(1) .**

* * *

● منع دخول البيوت :

قد بين الله فى هاتين الآيتين حرمة البيوت ، فلا يحل لشخص أن يستبيح حرمة منزل شخص آخر ، ويدخل بغير اذنه ورضاه ، الا لضرورة تبيح دخوله ، فان استباح تلك الحرمة ، ودخل غير مأذون فهو متعد بالدخول ، سواء دخل ليلا أو نهارا ، مسلحا أو أعزل ، لأن الدخول فى حد ذاته اعتداء على حق الملكية ، وفوق ذلك مظنة لهتك الأستار وكشفها .

وقد اتفق الفقهاء على أنه يجوز لرب المنزل أن يمنع الداخل ، فان لم يمتنع يجوز له أن يدفعه بالأسهل فالأغلظ ، من الوسائل ، حتى يكف عدوانه ، ولو أدى الى هلاكه . فان ناشده بالقول فلم ينصرف عنه ، أو دفعه بالضرب ونحوه بعد المناشدة ، فأدى ذلك الى قتله ، أو تلف عضو من أعضائه ، يذهب هدرا ، ولا ضمان فيه على رب المنزل(2) ولا يختلف الحكم ، سواء دخل الدار فعلا ، وأمره ربها بالخروج فلم

---

(1) النور : ٢٧ ، ٢٨

(2) المبسوط جـ ١٠ ص ١٧٧ ، والجامع الوجيز جـ ٦ ص ٤٣٣ ، ورد المحتار جـ ٦ ص ١٩٩ ، وشرح الخرشى جـ ٨ ص ١٠٤ ، ١٠٥ ، والأم جـ ٦ ص ٢٨ ، واسنى المطالب جـ ٤ ص ١٧٠ ، والمغنى والشرح الكبير جـ ١٠ ص ٣١٦ ، ٣١٧ ، ٣٥١ ، ٣٥٢

يخرج ، أو أراد دخولها فمنعه فلم يمتنع • يقول الجصاص : « من دخل دار قوم ، أو أراد دخولها فمانعوه فذهبت عينه ، أو شيء من أعضائه فهو هدر »[1] •

وقد جاء رجل الى الحسن فقال : « لص دخل بيتي ومعه حديدة أقتله ؟ قال : نعم بأى قتلة قدرت أن تقتله »[2] •

والحالة التي يعرف بها الداخل سواء أكان معتديا ، أو مستنجدا ومحتميا ، تخضع لتقدير واجتهاد رب المنزل ، في ظل الظروف التي يدخل فيها الداخل • فان أداه أغلب ظنه الى أنه معتد ، يريد قتله أو سلب ماله ، يباح له دفعه بالأسهل فالأسهل فالأغلظ ، وان أداه أغلب ظنه الى أنه هارب من اللصوص ونحوهم ، ودخل منزله ليحتمي به ، فلا يباح له دفعه • لأن هذه الحالة من حالات الضرورة التي تبيح دخول منزل الشخص بغير اذنه [3] •

* * *

● **التعدي على المنزل[4] :**

• اذا تسلق شخص حائط شخص آخر أو حاول كسر بابه أو شباكه، أو ثقب حائطه من الخارج ، بقصد الدخول فيه[5] فقد اختلف في ذلك الامام وصاحباه • فالامام يرى اباحة قتله ان قدر عليه رب المنزل • ويستدل لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل دون ماله فهو شهيد »[6] ولا يكون شهيدا الا وهو مأمور بالقتال ان أمكنه ، فتضمن ذلك ايجاب قتله ان قدر عليه[7] يقول الجصاص : « قال أبو بكر:

---

(١) احكام القرآن جـ ٣ ص ٣٨٥

(٢) المغني والشرح الكبير حـ ١٠ ص ٣١٦ ، ٣٥١ ، ٣٥٢

(٣) المبسوط جـ ١٠ ص ١٧٧ ، والجامع الوجيز جـ ٦ ص ٤٣٣ ، ورد المحتار جـ ٦ ص ١٩٩

(٤) يقابله في القانون الكسر المنزلي (House breaking)

(٥) المبسوط جـ ٢٤ ص ٥١

(٦) انظر ص ٤٦ من هذه الرسالة .

(٧) أحكام القرآن جـ ٢ ص ٤٩٠

ذكر ابن رستم عن محمد عن أبى حنيفة أنه قال فى اللص ينقب البيوت : يسعك قتله لقوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل دون ماله فهو شهيد » ولا يكون شهيدا الا وهو مأمور بالقتل ان أمكنه ، فقد تضمن ذلك ايجاب قتله اذا قدر عليه »(١) .

ويرى أبو يوسف أن على رب المنزل أن يحذره عن الاستمرار فى فعله ، فان امتنع لا يجوز أن يتعرض له ، وان لم يمتنع فله أن يرميه بما يدفعه ويكفه عن فعله . ويرى محمد أنه ان قتله يغرم الدية فى ماله (٢) .

والواضح من فقه المذهب ، أن المتعدى سواء أكان معتديا على النفس ، أو المال ، يدفع بالأسهل فالأغلظ ، ولا يلجأ المعتدى عليه الى القتل الا اذا اقتضته حالة الدفاع . فان نبهه أو زجره أو دفعه بأسهل الوسائل ، فلم يندفع عن عدوانه ، فله أن يدفعه بما يقتله . وليس فى عبارة الامام : « اللص ينقب البيوت يسعك قتله » ما يفيد تحتم قتله من أول وهلة ، وبدون انذار ، بل السعة تقتضى أن يدفعه بالتدرج ، حتى يصد عدوانه . يقول السرخسى : « ألا ترى أنك لو رأيت رجلا ينقب عليك دارك من خارج ، أو دخل عليك ليلا من الثقب بالسيف ، وخفت ان أنذرته يضربك ، وكان على أكثر رأيك ذلك وسعك أن تقتله قبل أن تعلمه ، اذا خفت أن يسبقك ان أعلمته »(٣) .

فيفهم مما أورده السرخسى أن الأصل أن يبدأ بدفعه بالأسهل فالأسهل ، وهو انذاره بترك الاعتداء ، ولا يلجأ الى قتله الا اذا خاف على نفسه أن يبادره بالضرب ، ويسبقه فيه ان أنذره . وهذه هى حالة الدفاع التى تقتضى قتل المعتدى . فالمذهب اذن أن يدفعه بالتدرج، من الأسهل فالأسهل فالأغلظ . ويمكن أن يحمل ما ذهب اليه محمد من ضمان الدية ، على مخالفة التدرج فى دفعه بالأسهل فالأسهل ، والابتداء

---

(١) أحكام القرآن جـ ٢ ص ٤٩٠ ، وانظر ص ٣٧ من نفس المصدر
(٢) الجامع الوجيز جـ ٦ ص ٤٣٢
(٣) المبسوط جـ ٢٤ ص ٥٠ ، ٥١ ، وانظر الدر المختار جـ ٦ ص٥٤٦

بدفعه بما يقتله . وما ذهب اليه أبو يوسف هو الرأى الموافق لنهج فقهاء المذهب فى دفع الصائل بالأسهل فالأسهل فالأغلظ .

***

● الدفاع عن الستر :

كما لا يحل لشخص أن يدخل منزل شخص بغير اذنه ، لا يحل له أن يتعمد النظر الى داخله ، ويتطلع على عوراته أو ينظر الى محارمه . فان استباح ذلك ، فنظر من ثقب ، أو شق باب ونحوه ، فلصاحب المنزل أن يدفعه عن النظر فى داخل منزله بالأسهل فالأسهل . فان أدى الدفع الى تلف عينه أو فقئها ، فقد اختلف الفقهاء فى الأثر المترتب على هذه الجناية من حيث لزوم ضمانها أو اهدارها .

فذهب الشافعية والحنابلة ، وبعض المالكية ، الى أنه اذا نظر شخص فى منزل شخص ، فرماه صاحب المنزل بشىء ففقأ عينه ، فلا ضمان عليه فى ذلك . وتذهب عينه هدرا . واستدلوا بما رواه أبو هريرة ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لو اطلع أحد فى بيتك ولم تأذن له فخذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح » (١) .

---

(١) صحيح البخارى جـ٩ ص٨ وقد ورد الحديث فيه بهذه الصيغة: « ولم تأذن له خذفته بحصاة ففقأت عينه ... » الحديث ، وفى رواية الأعرج عن أبى هريرة : « لو أن امرءا اطلع عليك بغير اذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح » المصدر نفسه جـ ٩ ص ١٣ ، وجاء فى السنن الكبرى للبيهقى جـ ٨ ص ٣٣٨ ، ٣٣٩ عن أنس بن مالك : « أن رجلا اطلع فى بعض حجر النبى ﷺ فقام اليه رسول الله ﷺ بمشقص — او مشاقص — فذهب رسول الله ﷺ نحو الرجل يختله ليطعنه » . وعن سهل عن ابيه عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « من اطلع فى بيت قوم بغير اذنهم فقد حل لهم أن يفقؤا عينه » رواه مسلم . وفى رواية سهل بن ابى صالح عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال : « من اطلع فى دار قوم بغير اذنهم ففقؤا عينه هدرت عينه » وعن بشير بن نهيك عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال : « من اطلع على قوم بغير اذنهم فرموه فأصاب عينه فلا دية له ولا قصاص » وعن نافع أن ابن عمر اخبره أن رسول الله ﷺ قال : « لو أن رجلا اطلع فى بيت رجل ففقأ عينه ما كان عليه فيه شىء » .

وفي رواية : « فلا قود ولا دية » [1] . وعن سهل بن سعد : « أن رجلا اطلع في جحر من باب النبي صلى الله عليه وسلم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحك رأسه بمدرى في يده ، فقال صلى الله عليه وسلم : لو علمت أنك تنظرني لطعنت بها في عينك » [2] .

والمعنى المراد من الحديث ، منع النظر الى منزل المنظور اليه ، ومنع التطلع الى حرمه ، سواء أكن مستترات ، أم غير مستترات لعموم الحديث ، ولأن رب المنزل يريد سترهن عن الأعين ، ولو كن مستترات[3] . وأن قوله صلى الله عليه وسلم : « لو علمت أنك تنظرني لطعنت بها في عينك » يدل على جواز رمي المطلع لأنه صلى الله عليه وسلم ما كان يهم أن يفعل ما لا يجوز ، أو يؤدي الى ما لا يجوز . وأن الرواية التي صححها ابن حبان والبيهقي : « فلا قود ولا دية »[4] صريحة في سقوط القصاص والدية . كما أن القصاص والدية جناح، وقد نفى صلى الله عليه وسلم الجناح عمن يرمي المطلع عليه . وفي رواية سهل عن أبي هريرة : « من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم فقد حل لهم أن يفقؤا عينه »[5] فقد أثبت حل فقء عين المطلع ، واثبات الحل ينافي لزوم القصاص أو الدية[6] .

وخلاصة ما ذهب اليه أصحاب هذا الرأي ، أنه يجوز للمطلع على منزله أن يدفع المطلع بما يمكن دفعه به ، من الأسهل فالأسهل فالأغلظ ، من الوسائل ، فان أدى الدفع الى فقء عينه ، أو اتلافه ،

---

(١) فتح الباري جـ ١٥ ص ٢٦٨ متفق عليه ، وأسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٩

(٢) صحيح البخاري جـ ٩ ص ١٣ والمغني جـ ١٠ ص ٣٥٥ ، ٣٥٦

(٣) مغني المحتاج جـ ٤ ص ١٩٨ ، ١٩٩

(٤) فتح الباري جـ١٥ ص٢٦٨ ، وانظر المصدر السابق جـ ٤ ص١٩٨.

(٥) السنن الكبرى ـ الطبعة الأولى (١٣٥٤ هـ) جـ ٨ ص ٣٣٨

(٦) فتح الباري جـ ١٥ ص ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ونيل الأوطار جـ ٧ ص٣٠

فلا ضمان على رب المنزل من قصاص أو دية . ويذهب المعتدى هدرا كما هو ظاهر من الحديث [1] .

* *

● **الحنفية وأكثر المالكية :**

وقد ذهب الحنفية ، وأكثر المالكية : الى أن رب المنزل يلزمه الضمان اذا فقأ عين المطلع . واستدل الحنفية بعموم قوله عليه الصلاة والسلام : « فى العين نصف الدية »[2] . وبأن مجرد النظر لا يبيح الجناية على الناظر كما لو نظر من الباب المفتوح . وبقياسه على من دخل بيت غيره ونظر فيه ، ونال من امرأته ما دون الفرج ، لم يجز قلع عينه [3] .

يقول الجصاص : « ولا خلاف أنه لو دخل داره بغير اذنه ، ففقأ عينه كان ضامنا ، وكان عليه القصاص ان كان عامدا ، والأرش ان كان مخطئا . ومعلوم أن الداخل قد اطلع وزاد على الاطلاع الدخول »[4] .

وحمل حديث ابى هريرة على أنه ضرب من ضروب التغليظ فى منع النظر . وأن قوله صلى الله عليه وسلم : « من اطلع فى دار قوم بغير اذنهم ففقؤا عينه فقد هدرت عينه » من أحاديث أبى هريرة التى ترد لمخالفتها الأصول ، والتى اتفق الفقهاء على خلاف ظواهرها . وقال : « فان صح الحديث فمعناه عندنا فيمن اطلع في دار قوم ، ناظرا الى حرمهم ونسائهم ، فمونع فلم يمتنع فذهبت عينه فى حال الممانعة فهذا هدر ... فاذا لم يكن الا النظر ، ولم تقع فيه ممانعة ولا نهى ثم

(١) نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٦ ، ٢٧ ، والمغنى جـ ١٠ ص ٣٥٦
(٢) المسند جـ ١١ ص ٢٢٣ حديث رقم (٧٠٣٣) بلفظ : « قضى فى العين نصف العقل » ونصب الراية جـ ٤ ص ٣٤٩
(٣) حاشية الشلبى جـ ٦ ص ١١٠
(٤) أحكام القرآن جـ ٣ ص ٣٨٥

جاء انسـان ففقأ عينه ، فهـذا جان يلزمه حكم جنايته بظاهر قوله تعالى : ﴿ العين بالعين ﴾ ... الى قوله : ﴿ والجروح قصاص ﴾ »[1] .

واسـتدل أكثر المـالكية بأدلة عقلية . وهى أن النظر معصية ، وفقء العين معصية ، ولا تدفع المعصية بالمعصية . فان نظر الى حرم رب الدار من فتحة صغيرة « كوة » ونحوها ، لم يجز لرب الدار أن يقصد عينه أو غيرها . فان فعل ذلك فعليه القصاص [2] . ولأنه لو نظر انسـان الى عورة انسـان بغير اذنه لم يستبح له فقء عينه . فالنظر الى الانسـان فى بيته ، أولى الا يستباح به فقء عين الناظر . وحملوا حديث أبى هريرة : « لو أن امرءا اطلع عليك بغير اذن ، فخذفته بحصاة ، ففقأت عينـه ، لم يكن عليك جناح » على أن المراد بنفى الجناح نفى القصاص وأما الدية فلا ذكر لها ، ونفى القصاص ، لأن العين انفقأت خطـأ ، لأنه لم يقصـد بالرمى فقأها . وانما قصـد تنبيهه على أنه فطن به ، أو ليدافعه عن النظر[3] .

والمـالكيون القائلون بالضمان ، فرقوا بين قصد رب المنزل رمى عين الناظر ، وبين قصد زجره . فان رماه قاصدا زجره ، ولم يكن قاصدا فقء عينه ، فانفقأت فعمله جائز ولا قصاص عليـه فى العين ، ولكن تجب الدية على عاقلته على المعتمد . وان رماه قاصدا فقء عينه ، فانفقأت فعلا فان فعله غير جائز ويقتص منه على المعتمد ، على ما استظهره الحطاب ، وصرح به ابن شاس والقرافى وابن الحاجب . قال الحطاب : « قال فى الجواهر : لو نظر الى حريم انسـان من كوة أو صر باب لم يجز أن يقصد عينه بابرة أو غيرها ، وفيه القود ان فعل »[4] .

وذهب بهرام والتتائى الى أنه تلزمه الدية ان قصد بالرمى فقء

---

(1) احكام القرآن جـ ٣ ص ٣٨٥،٣٨٦ ــ والآية من سورة المائدة : ٤٥
(٢) الفروق جـ ٤ ص ١٨٤
(٣) مواهب الجليل جـ ٦ ص ٣٢٣ ، وشرح الأبى جـ ٤ ص ٤١٥
(٤) مواهب الجليل جـ ٦ ص ٣٢٣

عينه ، وأما ان قصد الزجر فلا شيء عليه ، أخذا بظاهر قول المصنف « خليل » في قوله : « أو نظر له من كوة فقصد عينه والا فلا » (١) .

* * *

● رد جمهور الفقهاء :

وقد رد جمهور الفقهاء على الذين قالوا بالضمان ، بأن قياس الناظر في منزل غيره بمن دخل منزل غيره ونال من امرأته ما دون الفرج ، قياس مع الفارق ، لأن من دخل المنزل يعلم به فيستتر منه ، بخلاف الناظر من ثقب فانه يرى من غير علم به ، وأن الخبر أولى من القياس (٢) .

وأن حملهم الحديث على أنه ضرب من ضروب التغليظ والارهاب، يجاب عنه بالمنع ، لأن ظاهر ما بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم محمول على التشريع لأمته ، الا لقرينة تدل على ارادة المبالغة(٣) .

وفي الرد على قولهم : ان الحديث من أحاديث أبي هريرة التي ترد لمخالفتها الأصول ، وأخذهم بظاهر قوله تعالى : « العين بالعين » يقول ابن القيم : « فيقال : بل هذه السنن من أعظم الأصول ، فما خالفها فهو خلاف الأصول . وقولكم : « انما شرع الله سبحانه أخذ العين بالعين » فهذا حق في القصاص ، وأما العضو الجاني المتعدي ، الذي لا يمكن دفع ضرره وعدوانه الا برميه ، فان الآية لا تتناوله نفيا ولا اثباتا ، والسنة جاءت ببيان حكمه بيانا ابتدائيا لما سكت عنه القرآن ، لا مخالفا لما حكم به القرآن . وهذا اسم آخر غير فقء العين قصاصا وغير دفع الصائل الذي يدفع بالأسهل فالأسهل ... فكان أحسن ما يمكن وأصلحه وأكفه لنا وللجاني ما جاءت به السنة التي

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٥٦ ، ومواهب الجليل ج ٦ ص ٣٢٢ ، ٣٢٣ ، وشرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٧

(٢) المغني ج ١٠ ص ٣٥٦

(٣) نيل الأوطار ج ٧ ص ٣٠

لا معارض لها ولا دافع لصحتها من خذف ما هنالك . وان لم يكن هناك بصر عاد لم يضر خذف الحصاة ، وان كان هناك بصر عاد لا يلومن الا نفسه ، فهو الذى عرضه صاحبه للتلف » (١).

وقد رد الجمهور كذلك على قولهم : «ان المعصية لا تدفع بالمعصية» بأن الفعل المأذون فيه ، اذا ثبت الاذن لا يسمي معصية ، وان كان الفعل لو تجرد عن هذا الاذن يعد معصية . وأنهم اتفقوا على جواز دفع الصائل ولو أتي الدفع على نفس المدفوع ، وهو بغير الاذن بدفعه يعد معصية ، وأن دفع المطلع ملحق بدفع الصائل مع ثبوت النص فيه . وقد رد القرطبى قياسهم النظر فى البيت على النظر الى عورة انسان بغير اذنه ، بأنه لم يثبت فيه اجماع بأن من قصد النظر الى عورة غير لا يباح فقء عينه . وأن الحديث يتناول كل مطلع ، واذا تناول المطلع فى البيت مع مظنة الاطلاع على العورة فبالأولى يتناول نظرها المحقق . ويقول يحيى بن عمر (٢) : « لعل مالكا لم يبلغه الخبر »(٣) .

وان حمل الحديث على نفى الجناح بمعنى نفى القصاص ، وبقاء الدية لا يتم مع وجود النص برفع الحرج(٤) . وليس مع النص قياس(٥) .

***

● **التدرج فى دفع المطلع :**

من ينظر فى منزل غيره ، قد ينظر من باب مفتوح ، أو شباك ، أو فتحة واسعة ونحوها . وقد ينظر من ثقوب الباب ، أو فتحات

---

(١) اعلام الموقعين — ابن القيم — طبعة جديدة (١٣٨٨ هـ) مكتبة الكليات الازهرية جـ ٢ ص ٣٥٥ ، ٣٥٦

(٢) من علماء المالكية ، انظر فتح البارى جـ ١٥ ص ٢٦٨

(٣) فتح البارى جـ ١٥ ص ٢٦٨

(٤) فتح البارى جـ ١٥ ص ٢٦٨ فقد اخرج ابن ابى عاصم من وجه آخر عن ابى عيينة الحديث بلفظ : « ما كان عليك من حرج » .

(٥) فتح البارى جـ ١٥ ص ٢٦٨ ، ونيل الأوطار جـ ٧ ص ٣٠

صغيرة . وقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز لرب الدار رمى المطلع من الباب المفتوح ، أو الشباك أو الفتحات الواسعة ونحوها ، لتفريطه بفتحه . ولأن من يترك بابه مفتوحا ينبسط ولا يترك نفسه مكشوفة ، لعلمه أن الناس ينظرون اليه منه ، كما أنه يعلم بمن ينظر اليه من غير أن يأخذه على غفلة(١) .

أما من ينظر من فتحة صغيرة ، أو من شقوق الباب وثقوبه ، فيجوز دفعه بالأسهل فالأسهل من الوسائل ، ابتداء من الانذار ، وانتهاء الى رميه بما يمكن تنحيته به ، من غير أن يقصد فقء عينه(٢) وللشافعية فيه وجهان ، أحدهما : لا يجوز رمى الناظر قبل انذاره ، كما لا يجوز اصابة من يقصد نفسه بالقتل اذا اندفع بالقول . وثانيهما : يجوز رميه قبل إنذاره على الأصح ، عملا بعموم الحديث : « لو اطلع أحد في بيتك ... » الحديث ، اذ لم يذكر فيه الانذار . وقد قال بهذا الوجه الشيخان أبو حامد المروزى وأبو حامد الاسفراييني .

وقد نقل فقهاء المذهب عن الامام ما يفيد التوفيق بين الاتجاهين ، وهو أن الخلاف في ابتداء دفع المطلع بالانذار ، ان كان الانذار يفيد أو لا يفيد ، فأما ان كان الانذار مفيدا في دفعه فلا خلاف في وجوب الابتداء به . واستحسن هذا الرافعي(٣) . قال الشربيني : « قال الامام : ومجال التردد في الكلام الذى هو موعظة وتخجيل قد يفيد وقد لا يفيد ، فأما ما يوثق بكونه دافعا من تخويف وزعقة

---

(١) حاشية الشلبى جـ ٦ ص ١١٠ ، وتبصرة الحكام جـ ٢ ص٣٥٧ ومواهب الجليل جـ ٦ ص ٣٢٣ ، ومغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٨ ، والمغنى جـ ١٠ ص ٣٥٦

(٢) الفتاوى الهندية الطبعة الثانية (١٣١٠ هـ) المطبعة الأميرية جـ ٦ ص ٨٩ ، والفروق جـ ٤ ص ١٨٤ ، والمغنى جـ ١٠ ص ٣٥٥ ، ٣٥٦

(٣) المهذب جـ ٢ ص ٢٢٦ ، واسنى المطالب جـ ٤ ص ١٧٠ ، ومغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٩ ، وشرح البهجة جـ ٥ ص ١١٤

مزعجة فلا يجوز أن يكون فى وجوب البداءة خلاف ؛ قال الرافعى : وهذا حسن (أ هـ) وهو ظاهر »[1] .

والظاهر من مذهب الحنابلة أنه لا يشترط تقديم انذار المطلع ، وأن المطلع عليه لو رماه من أول وهلة ، لا ضمان عليه ، ولو أمكن دفعه بدون الرمى كما يظهر من عبارة المتن : « وإن نظر فى بيته من خصاص الباب ، أو من ثقب فى جدار ، أو من كوة ونحوه ، لا من باب مفتاح فرماه صاحب الدار بحصاة ، أو نحوها ، أو طعنه بعود فقلع عينه ، فلا شىء عليه ولو أمكن الدفع بدونه »[2] .

ويرى ابن القيم أنه لو أمر المطلع عليه بدفعه بالأسهل فالأسهل لذهبت جناية عدوانه بالنظر اليه والى حرمه هدرا[3] .

وقال ابن قدامة فى ذلك : « واتباع السنة أولى »[4] .

وذهب ابن حامد الى أنه يدفعه بالأسهل فالأسهل ، ويبدأ بالانذار ، فيقول له : « انصرف » فإن لم ينصرف يشير بما يوهمه أنه يحذفه به ، فإن لم ينصرف فله حذفه حينئذ[5] .

وما ذهب اليه ابن حامد يوافق الوجه الأول من وجهى الشافعية . وأن الأقعد بدفع الصائل أن يدفع بالأسهل فالأسهل فالأغلظ ، وهو ما درج عليه بقية فقهاء المذاهب . وكقاعدة لذلك يقول القرافى : « ويجب تقديم الانذار فى كل موضع فيه دفع »[6] .

***

(١) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٨.
(٢) متن الاقناع بكشاف القناع ـ الحجازى ـ جـ ٦ ص ١٥٧
(٣) اعلام الموقعين جـ ٢ ص ٣٥٦
(٤) المغنى جـ ١٠ ص ٣٥٦
(٥) المصدر السابق جـ ١٠ ص ٣٥٦
(٦) الفروق جـ ٤ ص ١٨٤

● اطلاع المحارم :

قد يكون المطلع فى الدار ذا رحم محرم من النساء اللائى بها ، فان كان كذلك فلا يجوز لرب الدار أن يرميه بشىء أثناء اطلاعه ، لأنه غير ممنوع من النظر الى محارمه ، ولأن له فيه شبهة . فان رماه بشىء فأصابه فعليه الضمان ـ القصاص أو الدية ـ ان كانت المحارم مستترات بثيابهن .

أما ان كانت النساء اللائى بالدار متجردات عن ثيابهن وقصد النظر اليهن ، جاز لرب المنزل دفعه عن النظر برميه ، لأنه يحرم عليه النظر الى ما دون السرة وفوق الركبة من محارمه كما يحرم على الأجنبى(1) .

وقد وافق بعض الحنابلة الشافعية فيما ذهبوا اليه . وذهب بعضهم الى أنه يجوز لرب الدار رميه مطلقا سواء أكان فى الدار نساء أم لا ، وسواء كن متجردات أم لا ، عملا بظاهر الخبر . ولأنه لم يذكر ان كان فى الدار التى اطلع فيها على النبى صلى الله عليه وسلم نساء . وأن قوله صلى الله عليه وسلم : « لو أن امرءا اطلع عليك بغير اذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح »(2) عام فى الدار التى فيها نساء وغيرها(3) .

* * *

● الدفاع عن حرمة المسكن فى القانون :

كما وضعت الشريعة حرمة للمسكن ، كذلك فعل القانون ، وأحاطه بالحماية باعتباره ملكا للشخص ، ومكانا لراحته واستقرار ساكنيه ،

---

(1) الأم جـ ٦ ص ٢٨ ، والمهذب جـ ٢ ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ومغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٨

(2) صحيح البخارى جـ ٩ ص ١٣ .

(3) المغنى جـ ١٠ ص ٣٥٦ ، وكشاف القناع جـ ٦ ص ١٥٧

ومكانا لتأمين حريته الشخصية ، وحفظ أمتعته[1] وهو كل بناء أو خيمة أو سفينة تستعمل كسكن للانسان ، كما تنص على ذلك المادة رقم (٣٨١) من قانون العقوبات : « كل من يرتكب تعديا جنائيا بالدخول أو البقاء فى أى بناء أو خيمة أو سفينة ، تستعمل كسكن للانسان أو فى أى بناء ، يستعمل كمحل للعبادة ، أو لحفظ الأموال ، أو فى عربة للسكك الحديدية ، تستعمل لنقل الأشخاص ، أو البضائع ، يقال انه ارتكب جريمة التعدى على الأمكنة » •

فقد وضحت المادة الأمكنة التى يعد دخولها بغير وجه مشروع ، أو البقاء فيها كذلك تعديا جنائيا ، ومن بينها « المنزل » وهو كل بناء محوط بالطوب أو الحجر ، أو أية مادة تقوم مقامهما ، وله سقف يغطيه[2] • ويتم التعدى على منزل الشخص بدخوله ، أو محاولة دخوله بوجه غير مشروع ، أو بدخوله بوجه مشروع والبقاء فيه بغير ذلك ، بقصد ارتكاب جريمة فيه ، أو ارهاب أو اهانة أو مضايقة ساكنه[3] • كما تقرر ذلك المادة رقم (٣٨٠) من قانون العقوبات : « كل من يدخل عقارا أو مكانا أو أى شىء آخر ، فى حيازة شخص آخر ، قاصدا بذلك ارتكاب جريمة ، أو ارهاب أى شخص يضع يده على هذا العقار ، أو المكان أو الشىء أو اهانته أو مضايقته •

وكل من يدخل المكان أو الشىء بطريقة مشروعة ، أو يبقى فيه على وجه غير مشروع ، قاصدا بذلك ارهاب ذلك الشخص ، أو اهانته أو مضايقته ، أو يقصد ارتكاب جريمة ، يقال انه ارتكب جريمة التعدى الجنائى » •

---

(١) Gledhill op cit, p. 623. & Bashir op cit, p. 120.

(٢) S.G.V. Father Silvano (1960) S.L.J.R., 245,

« The concept « building » implies a structure which is enclosed and covered »

وانظر : Gledhill op cit, pp . 623 - 624. ومعلقا عليه ص ٥٨٩

(٣) معلقا عليه ص ٥٨٦ ، ٥٨٧

ولا يشترط فى ذلك أن يكون الدخول بالقوة ، بل يكفى أن يكون غير مأذون فيه وبغير رغبه حائز السكن[1] .

والتعدى على الأمكنة الذى يعتبر جريمة فى نظر القانون قد يكون تعديا منزليا (House trespass) كما وصفته المادة رقم (٣٨١) سالفة الذكر . وقد يكون سطوا على المنزل ، أى كسرا منزليا (house breaking) كما عرفته المادة رقم (٣٨٤) : « يقال عن الشخص الذى يعتدى على الأمكنة بأنه يرتكب جريمة سطو على الأمكنة ، اذا توصل الى الدخول فيها ، أو فى أى جزء منها ، بأية طريقة من الطرق الست المبينة فيما بعد ، أو اذا كان موجودا فى المسكن ، أو فى أى جزء منه ، لغرض ارتكاب جريمة ، أو أنه ارتكب جريمة فيه ... الخ ، ثم خرج منه أو من أى جزء منه باحدى هذه الطرق الست هى :

(أ) اذا دخل أو خرج عن طريق منفذ عمله هو ، أو من حرضه على التعدى على الأمكنة ، لكى ترتكب جريمة التعدى على الأمكنة .

(ب) اذا دخل أو خرج عن طريق منفذ لم يعده لدخول الناس شخص آخر غيره ، أو غير من حرضه على الجريمة ، أو عن طريق منفذ توصل اليه بوساطة التسور أو التسلق على أى جدار أو بناء .

(جـ) اذا دخل أو خرج عن طريق أى منفذ يكون هو ، أو من حرضه على التعدى على الأمكنة ، قد فتحه لأجل ارتكاب جريمة التعدى على الأمكنة بأية طريقة لم يكن شاغل المسكن يريد فتح ذلك المنفذ بوساطتها .

---

(1) Gledhill op cit, p. 618 . « The entry need not be forcible but it must be unauthorised, i. e., it must be against the wish of the person in possession or with such intention as would cause the person in possession to object to the entry if he were aware of the intention ».

وانظر معلقا عليه ص ٥٨٦

(د) اذا دخل أو خرج بوساطة فتح أى قفل لأجل ارتكاب جريمة التعدى على الأمكنة ، أو لأجل الخروج من المسكن بعد ارتكابها .

(هـ) اذا توصل الى الدخول ، أو الخروج باستعمال القوة الجنائية، أو بارتكاب جريمة تهجم بتهديد أى شخص بالتهجم .

(و) اذا دخل أو خرج عن طريق منفذ يعلم بأنه موصد لمنع هذا الدخول أو الخروج ، وقام هو أو من حرضه على التعدى على الأمكنة ، بغرض اغلاق المنفذ »[1] .

فان المادة توضح أن التعدى المنزلى ، يعتبر سطوا منزليا ، اذا توصل الجانى الى الدخول فى المنزل ، أو فى جزء منه أو ملحق به ، بأى طريق من الطرق المذكورة بها ، أو كان فيه أو فى أى جزء منه ، أو ملحق به بغرض ارتكاب جريمة ، أو ارتكبها فعلا ، وخرج بطريق من الطرق الستة الموضحة بها . وفى حالة الدخول فان قصد الجانى قد يكون الارهاب أو الاهانة أو المضايقة ، أو ارتكاب جريمة . وفى حالة الخروج ، يجب أن يكون الجانى قد ارتكب جريمة داخل المنزل فعلا ، أو كان وجوده بغرض ارتكاب جريمة . وعادة ما تكون الجريمة السرقة ، وقد تكون أية جريمة معاقب عليها بموجب أى قانون معمول به[2] .

واذا تعدى شخص على منزل آخر بدخوله ، أو محاولة دخوله بالكيفية الموضحة فى المادة رقم (٣٨١) أو سطا عليه بتسلق جدرانه ، أو كسر أغلاقه ، أو احداث فجوة فيه ، حسبما توضح ذلك المادة

---

(١) شرح رقم (١) كلمة « مسكن » فى هذه المادة تشمل اى مكان يمكن أن يكون محلا للتعدى على الأمكنة . شرح رقم (٢) اى ملحق لمسكن او بناء مشغول مع مسكن يكون بينه وبين ذلك المسكن اتصال داخلى مباشر يعتبر جزءا من المسكن بالمعنى المقصود من هذه المادة . انظر الأمثلة على المادة .

(٢) Gledhill op cit, p. 628 .

رقم (٣٨١) وشروحها وأمثلتها(١) فانه يجوز قانونا لساكن المنزل أن يباشر حقه فى الدفاع السرعى ، لحماية منزله بمقتضى المادة(٥٦ ب) من قانون العقوبات التى تنص على الآتى : « مع مراعاة القيود المبينة فيما بعد يكون لكل شخص الحق فى الدفاع الشرعى :

(أ) عن جسمه أو جسم أى شخص آخر ، ضد أية جريمة تؤثر فى سلامة الجسم .

(ب) عن مال ثابت أو منقول ، مملوك له ، أو لغيره ضد أى فعل يعتبر جريمة حسب التعريف المقرر لجرائم السرقة أو النهب أو الاتلاف أو التعدى الجنائى ، أو أى فعل من أفعال الشروع فى ارتكاب احدى هذه الجرائم » .

فقد أعطت الفقرة (ب) من المادة حق الدفاع للشخص ضد جرائم التعدى الجنائى ، وبالتالى أعطته حق الدفاع ضد التعدى على المنزل ، أو السطو عليه لوجود عناصر التعدى ضمن هذه الجرائم (٢) .

وقد جعلت المادة رقم (٦٢) حق الدفاع عن حرمة المنزل ، يمتد الى درجة قتل الجانى فى حالتى التعدى المنزلى ، أو السطو على الأمكنة « الكسر المنزلى » ، اذا وقعت احدى هذه الجرائم فى ظروف تسبب لحائز المنزل تخوفا معقولا (Reaconable apprehension) من الموت ، أو الأذى الجسيم ، اذا لم يستعمل حقه فى الدفاع الشرعى(٣) ونصها : « مع مراعاة القيود المنصوص عليها فى

---

(١) انظر الشرح والأمثلة على المادة .

(٢) Gledhill op cit, p. 133.

« There is a right of private defence against house trespass and housebreaking , because the ingredients of criminal trespass are included in the definitions of these offences . »

وانظر : Bashir op. cit, p 120.

(٣) معلقا عليه ص ٨٨ ، وانظر : Gledhill op cit , 145.

المـادتين (٥٨ ، ٥٨) لا يمتد حق الدفاع الا اذا كان الفعـل المراد دفعه من الأفعال الآتية :

(أ) النهب .

(ب) السطو على الأمكنة ليلا .

(جـ) الاتلاف باشعال النار فى بناء ، أو خيمة أو سفينة ، متى كان البناء أو الخيمة أو السفينة ، مستعملا لسكن الانسـان ، أو لحفظ الأموال .

(د) السرقة أو الاتلاف أو التعدى على الأمكنـة ، اذا وقعت احدى هذه الجرائم فى ظروف تسبب تخوفا معقولا من موت ، أو أذى جسيم ، قد يحدث نتيجة لعدم استعمال حق الدفاع الشرعى » .

وخلاصة ما أخذ به القانون ، أنه أباح للشخص أن يستعمل حقـه فى الدفاع الشرعى عن ماله ، وأن يصـد كل من يتعدى ، أو يحاول التعدى على منزله بدخوله بقصد ارتكاب جريمة فيه ، أو بقصد ارهابه أو اهانته أو مضايقته ، أو يدخله بوجه مشروع ، ويأبى الخروج منه ، لتحقيق غرض من هذه الأغراض ، أو يسـطو عليه فيحدث فيه كسرا أو ثقبا ، أو يتسلق حائطه[١] ويخرج منه وفق ما جاء بالمـادة رقم (٣٨٤). وينشـأ هـذا الحق بمجرد محاولة الجانى السطو على المنزل[٢] .

***

● **مقـارنة :**

وبمقارنة ما جاء بالشريعة والقانون يتضـح أنهما يتفقان على أن المنزل مال مملوك للشخص من جانب ، ومكان لسكن وراحة واستقرار سـاكنه ، وتأمين حريته الشخصية[٣] . ولا يجوز لأحد أن يتعدى عليه بالدخـول ، أو البقاء فيـه بغير اذنه ورضـاه ، أو يسـلبه حقـه فى

---

(١) معلقـا عليـه ص ٥٩٦ (هـ) .

(٢) Gledhill op cit, p. 145 .

(٣) Bashir op cit, pp . 120 - 121 .

ملكه بغير وجه مشروع . ويتفقان على جواز الدفاع الشرعى ضد التعدى الجنائى بصورتيه سواء أكان تعديا منزليا ، أو سطوا ، ولكن توسعت الشريعة فى حماية حرمه المسكن أكثر من القانون ، فقد أباحت للشخص أن يدفع من يتعمد النظر الى داخل منزله من ثقب ضيق ، أو كوة ضيقة ، أو من شقوق الأبواب ، لأنها تعتبر المنزل مكانا للستر الذى يستتر فيه الشخص عوراته ، التى لا يجب أن يطلع عليها أحد . وباعتباره المكان الذى يأمن فيه على عرضه ، ويستتر محارمه من أعين المتطلعين والمتطفلين ، وهن يتحركن داخله بحرية وطلاقة. ولأنها تعتبر النظر الى النساء الغافلات ، والى ما يبدو منهن من عورات ، محرما فى ذاته ، وقد يؤدى الى جرائم الزنا وهتك الأعراض ، والشريعة كما تحرم الجريمة ، تحرم كل دواعيها وما يؤدى اليها . ولم تتعرض القانون لمن يتعدى على غيره بتعمد النظر داخل منزله ، بقصد التطلع الى عوراته ، أو التمتع بجمال محارمه ، أو زوجاته ، ولم يذكر ذلك أو ينوه اليه ضمن جرائم التعدى الجنائى . وهذه صفة تميزت بها الشريعة الاسلامية عن الشرائع الوضعية ، فهى تحرم الجريمة وتمنعها قبل وقوعها ، كما تحرم وتمنع دواعيها ، وكل ما يقود اليها ، وهذا هو شأن الشريعة الكاملة فى كل زمان ومكان .

***

المبحث الخامس

الدفاع عن المال

● **تعريف المال :**

المال زينة الحياة الدنيا ، وعصبها الذى لا تقوى ولا تبقى بدونه ، ولا تتحرك وتتنشط بغيره ، وهو : ما يميل اليه الطبع ويجرى فيه البذل والمنع(١) ويمكن ادخاره لوقت الحاجة(٢) . يقول الشاطبى : « أعنى بالمال ما يقع عليه الملك ، ويستبد به المالك عن غيره ، اذا أخذه على وجهه ، ويستوى فى ذلك الطعام والشراب واللباس ، على اختلافها ، وما يؤدى اليها من جميع المتمولات »(٣) .

فالشىء لا يعد مالا فى نظر الفقهاء الا اذا تحقق فيه أمران ، أحدهما : امكان حيازته واحرازه وادخاره . أما ما لا يمكن حيازته وادخاره فلا يعد مالا ، كالمنافع عند الحنفية والضوء والهواء المطلق . وثانيهما : امكان الانتفاع به بوجه شرعى . فالأشياء التى يمكن حيازتها ولا ينتفع بها لتفاهة قيمتها ، وما لا قيمة له كحبة حنطة ، أو لا ينتفع بها شرعا كلحم الميتة ، والخمر ، فى حق المسلم لا تعد مالا(٤) .

***

● **اقسام المال :**

المال فى نظر فقهاء الشريعة الاسلامية ينقسم الى متقوم وغير متقوم ، فالمال المتقوم هو ما له قيمة فى نظر الشريعة . وهو ما يباح استعماله شرعا فى حالة الاختيار . وأما غير المتقوم . فهو ما لا قيمة

---

(١) الدر المختار جـ ٥ ص ٥٠ (٢) رد المحتار جـ ٥ ص ٥١
(٣) الموافقات جـ ٢ ص ١٧
(٤) المبادىء الاقتصادية فى الاسلام ـ دكتور على عبد الرسول ـ دار الفكر العربى ص ٩ ، ورد المحتار جـ ٤ ص ٥١

لــه فى نظر الشريعة الاســلامية ، ولا يباح استعماله فى حالة الاختيار كالخمر • وينقسم المــال المتقوم الى عقار[1] ومنقول : فالعقار هــو ما لا يمكن نقله وتحويله من مكان لآخر كالأراضى • والمنقول ما يمكن نقله وتحويله من مكان لآخر[2] • وهو ما على الأرض ، من بناء وزرع وحيــوان ومتاع[3] •

* * *

● حكم الدفاع عن المــال فى الفقه الاسلامى

لقد أباحت الشريعة الاسلامية الدفاع عن المــال ، سواء أكان مال الشخص نفسه ، أو مال غيره ، وجعلت له حرمة تلى حرمة النفس فى المرتبة • كما جعلته أصلا من الأصــول التى تجب حمايتها ، والمحافظــة عليها • فقــد قال صــلى الله عليــه وسلم : « فان دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام »[4] • وروى عن ابن مســعود وغيره ، عن النبى صلى الله عليــه وسلم أن : « حرمة مال المسلم كحرمة دمه » وذلك فى الدفاع عنه وصيانته على طريق التبع للنفس ثم العرض[5] •

وقد ذهب جمهور الفقهاء الى أن الدفاع عن المــال جائز • فيجوز للمعتدى على ماله أن يقاتل دونه ، ويقتل من يقاتله فيه ، ولا شىء عليه فى ذلك[6] • لاطلاق قوله صلى الله عليــه وسلم : « من قتل دون ماله فهو شــهيد »[7] •

---

(١) التعريفات ص ١٣١ ــ « العقار ما له اصل وقرار مثل الأرض والدار » •

(٢) المعاملات فى الشريعة الاسلامية ــ احمد ابو الفتح ــ طبعة ثانية مطبعة النهضة ص ٢٧ ، ٢٩

(٣) الفقه الاسلامى ــ محمد يوسف موسى ــ طبعة ثالثة (١٩٥٨م) دار الكتاب العربى ص ٢٥٢

(٤) صحيح الترمذى بشرح ابن العربى جـ ٩ ص ٤

(٥) شرح ابن العربى على صحيح الترمذى جـ ٩ ص ٢ ، ٣

(٦) الدر المختار ورد المحتار جـ ٤ ص ١١٧ ، جـ ٦ ص ٥٤٧ ، وحاشية الدسوقى جـ ٤ ص ٣٥٧ ، ومغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٥ ، والمغنى جـ ١٠ ص ٣٥٢ ، ٣٥٣

(٧) صحيح البخارى جـ ٣ ص ١٦٩

ومع أن الحنابلة يجيزون الدفاع عن المـال ، يرون أن ترك القتال عليه أفضل ، لأنه يجوز بذله واباحته للغير • ولأنه ليس فيه من المحذور ما في النفس ، فلا تتساوى حرمته وحرمتها • ولا يجب عليـه أن يفعل بسـببه ما يعرض النفس لمحذور • ولأنه ربما لا يستطيع دفع المعتدى بدون قتال ، ولا يأمن أن يقتله المعتدى ، فناسب ذلك عـدم وجوب الدفاع عليه[1] •

وان المـالكية وان اتفقوا على جواز الدفاع عن المـال ، الا أنهم يرون أنه قـد يعرض له الوجوب • وذلك اذا كان مالا ذا قيمـة ـ ذا بال ـ وترتب على ترك الدفاع عنه ضرر يتعدى الى النفس أو الأهل ، سـواء أكان الضرر هلاكا ، أو أذى شـديدا ، فعنـدئذ يكون حكم الدفاع عن المـال كحكم الدفاع عن النفس في مذهبهم[2] فالوجـوب مشروط بكثرة المـال المعتدى عليـه ، وتعـدى الضرر الى النفس ، أو الأهل فهو عارض وليس أصلا •

ويتفق جمهور الشـافعية مع جمهور الفقهاء على القول بجـواز الدفاع عن المـال ، الا أنهم ينفردون بالقول بوجوبه في حالة خاصة • وهي ما اذا كان المـال المعتدى عليه مالا ذا روح ، كالحيوان ، وقصد المعتدى اتلافه ، ولو كان المتلف هو المـالك نفسـه • فيجب الدفاع عنه ، لكن بشرط ألا يخاف المدافع على نفسـه ، فان خاف فلا يلزمه الدفاع • يقول الشربيني : « وأما ما فيـه روح فيجب الدفع عنـه ، اذا قصـد اتلافه ، ما لم يخش على نفسه ، أو بضع ، لحرمة الروح ،

---

(١) كشـاف القناع جـ ٦ ص ١٥٦ ، والمغنى والشرح الكبير جـ ص ٣١٨ ، ٣٥٢ ، ونيل المـآرب جـ ٢ ص ١٥٠

(٢) حاشية العدوى على الخرشى جـ ٨ ص ١١٢ ، وحاشية الدسوقى جـ ٤ ص ٣٥٧

حتى لو رأى أجنبي ، شخصا يتلف حيوان نفسه ، اتلافا محرما ، وجب عليــه دفعه على الأصح »(1) .

كما أنهم يرون ، أنه يجب على الشخص أن يدافع عن ماله ان تعلق به حــق الغير ، كرهن واجارة . وذهب الغزالى الى أن المـــال ان كان مال محجوز عليه ، أو وقفـــا أو مودعا يجب على من تحت يده الدفاع عنه ، لالتزامه حفظه(2) .

والظاهر من عبارة الشربيني : « على الأصح » أن مقابل الأصح ـ وهو الصحيح ـ جواز الدفاع عن المال مطلقا ، من غير تخصيص لحالة دون أخرى . يقول الصنعاني في الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل دون ماله فهو شهيد » : « في الحديث دليل على جواز الدفاع عن المـال ، وهو قول الجمهور وشذ من أوجبه »(3) فهو يرى أن القول بوجوب الدفاع عن المـــال شـــاذ ، ومن أوجبه شــذ عن الجمهور . ووصف الشبراملسى ما ذهب اليه الغزالى بأنه ضعيف(4) .

وخلاصة ذلك أن الدفاع عن المـــال جائز عند جمهور الفقهـــاء ، سواء أكان مالا ذا روح أو مالا لا روح فيه . وأنه يجوز للمعتدى على ماله أن يقاتل القاصد لأخــذ ماله ، وأن يقتله ان اقتضت حالة الدفاع قتله ولا مسئولية عليه فيه . يقول النووى : « وأما أحكام الباب ففيه جواز قتل القاصد لأخذ المـــال بغير حق ، سواء أكان المـــال قليلا ، أو كثيرا لعموم الحديث ، وهذا قول الجماهير من العلماء »(5) .

* * *

---

(1) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٥

(2) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٥ ، ونهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٣

(3) سـبل الســلام جـ ٤ ص ٤٠

(4) حاشية الشبراملسى جـ ٨ ص ٢٣

(5) شرح النووى على صحيح مسلم ـ النووى ـ المطبعة المصرية ومكتبتها (١٣٤٩ هـ) جـ ٢ ص ١٦٥

● دفاع الشخص عن ماله :

ومن المتفق عليه بين جمهور الفقهاء ، أنه يجوز للشخص أن يحمي ماله ويدافع عنه ، ويقاتل المعتدين عليه . كما أنه يجوز له أن يقتل من لم ينته عن عدوانه الا بقتله ، ولا يسئل عن فعله ، لا من الناحية الجنائية ولا المدنية[1] . واستدلوا لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل دون ماله فهو شهيد »[2] ووجه الدلالة فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم ، لما جعل المعتدى على ماله شهيدا اذا قتل دفاعا عنه ، دل على أن له قتال وقتل المعتدي ، قياسا على من قتله أهل الحرب ، لما كان شهيدا كان له القتل والقتال[3] . فان قتلهم فلا جناح عليه ، وان قتلوه كان شهيدا له الجنة . وأكثر وضوحا في الاستدلال على ذلك ما رواه الترمذي عن عبد الله بن عمرو ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد »[4] . وروى عن أبي هريرة أنه قال : « جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ، أرأيت ان جاء رجل يريد أخذ مالي ؟ قال : «فلا تعطه مالك» . قال : أرأيت ان قاتلني ؟ قال : « قاتله » . قال : أرأيت ان قتلني ؟ قال : « فأنت شهيد » . قال : أرأيت ان قتلته ؟ قال : « هو في النار »[5] .

(١) المبسوط جـ ٢٤ ص ٣٧ ، والدر المختار ورد المحتار جـ ٤ ص ١١٧ ، جـ ٦ ص ٥٤٦ ، ٥٤٧ ، وشرح الزرقاني جـ ٨ ص ١١٨ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٣٥٧ ، والأم جـ ٦ ص ٢٦ ، ونهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢١ ، والمغني جـ ١٠ ص ٣٥٢

(٢) صحيح البخاري جـ ٣ ص ١٦٩

(٣) حاشية الرملي على أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٦ ، ونهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢١ ، وسبل السلام جـ ٤ ص ٤٠

(٤) صحيح الترمذي بشرح ابن العربي جـ ٦ ص ١٩٠

(٥) صحيح مسلم الطبعة الأولى (١٩٥٥ م) دار الكتب العربية ط . الحلبي جـ ١ ص ١٢٤

ومن الوقائع العملية التى توضح وجه الاستدلال بهذه الأحاديث ، فعل عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنه ، فقد كان لآل عمرو بن العاص حائط ، وأراد عامل[1] لمعاوية بن أبى سفيان أن يخرقه ، ليجرى الماء ، ليسقى به أرضا مجاورة للحائط . فجمع عبد الله بن عمرو مواليه ، وحمل سلاحه ، وقال : والله لا تخرقون حائطنا حتى لا يبقى منا أحد . فقيل له : أتقاتل ؟ قال : وما يمنعنى أن أقاتل وقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من قتل دون ماله فهو شهيد »[2] .

* * *

● مقدار المال :

اتفق جمهور الفقهاء على جواز الدفاع عن المال سواء أكان كثيرا أو قليلا ، وإن لم يبلغ نصاب حد السرقة . وهو عشرة دراهم « وإن لم يتمول »[3] . ويجوز أن يقاتل دونه ، ويقتل من يقاتله عليه ان لم يندفع بما دون القتل ، وقد استدلوا لذلك بعموم قوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل دون ماله فهو شهيد » ، وقوله عليه السلام : « قاتل دون مالك »[4] ، وأن اسم المال يقع على القليل والكثير[5] .

---

(١) العامل هو عنبسة بن ابى سفيان ، وكان عاملا لأخيه على مكة والطائف ، والأرض هى أرض الطائف . ومعنى الحائط : الأرض المزروعة ، والجنينة . والعامل : الشخص الذى يبعثه الوالى . انظر فتح البارى جـ ٦ ص ٤٨

(٢) الأم جـ ٦ ص ٢٦ ، وفتح البارى جـ ٦ ص ٤٨ ، وانظر صحيح مسلم جـ ١ ص ١٢٥

(٣) اى يقابل بمال . انظر نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢١ ، واعانة الطالبين جـ ٤ ص ١٧١

(٤) نصب الراية جـ ٤ ص ٣٤٨ ، وفيض القدير جـ ٤ ص ٤٦٧ ، وتمامه : « حتى تحوز مالك او تقتل فتكون من شهداء الآخرة » .

(٥) الدر المختار ورد المحتار جـ ٤ ص ١١٧ ، جـ ٦ ص ٥٤٦ ، وشرح ابن العربى على صحيح الترمذى جـ ٦ ص ١٩١ ، ومغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٤ ، ونهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢١ ، وشرح النووى على صحيح مسلم جـ ٢ ص ١٦٥ ، وفتح البارى جـ ٦ ص ٤٨

وقد فرق الامام مالك بين المال الكثير واليسير ، فان كان كثيرا ، فهو يوافق الجمهور فيما دهبوا اليه ، وان كان يسيرا — كالطعام والشيء الخفيف — فيرى تركه للمعتدى وعدم قتاله عليه ، ليجنب نفسه ما وراء الدفاع من أضرار[1] . قال ابن العربى : « ان كان طلب المعتدى المال فلا يخلو أن يكون الذى يطلب يسيرا ، أو كثيرا ، فان كان كثيرا ، فالمسألة قائمة ، وان كان يسيرا فقال مالك وغيره : يناوله اياه ، ويكفى نفسه ما وراء ذلك من ضرر . وقال عبد الله ابن المبارك وغيره : يقاتله عن درهمين ولا يمكنه . وهذا الذى قاله مالك استحبابا ، والواجب ما قاله عبد الله وسواه »[2] .

ومما أورده ابن العربى ، يتضح أن ابن المبارك يوافق ما ذهب اليه الجمهور . ويرى سحنون ألا يعطى المعتدى شيئا وان قل ، ولكن لا يقاتل على القليل . وقال عبد الملك : « لا يعطى اللصوص شيئا وان قل »[3] .

وفيما اطلعنا عليه من كتب الحنابلة لم نقف على تفرقة بين المال الكثير والقليل . ويتضح من اطلاق ابن قدامة لعبارة « مال » فى قوله : « وكل من عرض لانسان يريد ماله أو نفسه فحكمه ما ذكرنا فيمن دخل منزله »[4] أنهم لم يفرقوا بين المال الكثير والقليل ، ويحذون حذو الجمهور فى القول بجواز الدفاع عن المال مطلقا ، سواء أكان كثيرا أو قليلا .

ونرى أن الأخذ بما ذهب اليه الجمهور ، يؤدى الى اباحة الدفاع عن المال ، وان كان تافها لا قيمة له ، مع أن الدفاع قد يؤدى الى قتل المعتدى ، وأن المحافظة على النفس وبقائها مقصد أساسى من مقاصد

---

(1) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٢٧٤ ، وفتح البارى جـ ٦ ص ٤٨

(٢) شرح ابن العربى على صحيح مسلم جـ ٦ ص ١٩١

(٣) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٢٧٤

(٤) المغنى جـ ١٠ ص ٣٥٢

الشريعة الاسلامية . وأن المال وان كان مقصدا من مقاصدها كذلك ، الا أنه يأتي في المرتبة التالية للنفس . فهو تابع ومكمل لها ولا ينبغي أن يساوي التابع المتبوع في القوة والحكم .

ولا نجد مبررا لاباحة الدفاع ، الذي يؤدي الى ازهاق روح المعتدي في سبيل المال التافه ، الا على أساس أن الدفاع حق مشروع ، وأن العدوان معصية غير مشروعة ينبغي دفعها وان قل قدرها ، كما يتضح من قول الغزالي : « دفع الصائل على ماله مسلم بما يأتي على قتله فانه جائز لا على معنى أنا نفدي درهما من مال مسلم بروح مسلم ، فان ذلك محال ، ولكن قصده لأخذ مال المسلمين معصية ، وقتله في الدفع عن المعصية ليس بمعصية ، وانما المقصود دفع العاصي »[1] .

وأن رأي الامام مالك — وان لم نجد له مرجحا — فهو الأوفق بقواعد الشريعة من الناحية العملية والمنطقية ، لأن من المسلم به أن قواعد الشريعة ومقاصدها ، تقتضي المحافظة على النفس وصيانتها ، وما شرع الانتفاع بالمال والتصرف فيه ، الا ليقيم تلك النفس ويكملها ، وأن الدفاع يفضي الى قتال وقتل المعتدي ، كما قد يؤدي الى قتل المعتدى عليه نفسه ، وكل من المعتدي والمعتدى عليه ذات محترمة في الأصل . وأن المعتدي وان أهدر عصمة نفسه بعدوانه ، الا أنه ان كان المال يسيرا وتافها لا قيمة له توازي استباحة النفس ، فلا ينبغي أن تستباح في سبيل المحافظة عليه ذات كانت معصومة في الأصل .

* * *

● استرداد المال :

اذا أخذ شخص مال شخص عدوانا ، أو دخل داره ليلا ، فأخرج متاعه وولى به ، فان حق المعتدى عليه في الدفاع عن ماله لا ينقضي

---

(1) احياء علوم الدين — الغزالي — مطبعة الحلبي — دار احياء الكتب العربية جـ ٢ ص ٣١٩

بذهاب المعتدى ، ما دام المتاع بيده ، وليس بالامكان اللجوء الى السلطة لرده منه . فيجوز لصاحب المال أن يلحق به ، ويدفعه عن ماله حتى يسترده منه ولو بقتاله . فان اقتضى الدفاع قتله فيباح له ذلك ، ويذهب هدرا لا قصاص فيه ولا دية ، لأن صاحب المال يباشر حقا مشروعا بمقتضى الشريعة الأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم : « قاتل دون مالك »[1] . وقوله « من قتل دون ماله فهو شهيد »[2] .

يقول السرخسى : « ويسعه أن يقاتل عليه ، وكذلك يسع من عاين ذلك اعانته عليه ، وأن أتى ذلك على نفسه ، اذا امتنع وهو فى موضع لا يقدر فيه على سلطان يأخذ له بحقه ، لأنه يعلم أنه ملكه . وكما أن له أن يقاتل دفعا عن ملكه اذا قصد الظالم أخذه منه ، فكذلك له أن يقاتل فى استرداده ، والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل دون ماله فهو شهيد »[3] .

ويقول المرغينانى : « ومن دخل عليه غيره ليلا وأخرج السرقة ، فأتبعه وقتله فلا شىء عليه ، لقوله عليه السلام : « قاتل دون مالك » . ولأنه يباح له القتل دفعا فى الابتداء فكذلك استردادا فى الانتهاء . وتأويل المسألة ، اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل »[4] .

وقد روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه : « أن لصا دخل داره ، فقام اليه بالسيف ، فلولا أنهم ردوه عنه لضربه السيف »[5] .

* * *

---

(١) فيض القدير ج ٤ ص ٤٦٧ ، وتمامه فيه : « حتى تحوز مالك او تقتل فتكون من شهداء الآخرة » .

(٢) صحيح البخارى ج ٣ ص ١٦٩

(٣) المبسوط ج ١٠ ص ١٨٢

(٤) الهداية بفتح القدير ج ٨ ص ٢٦٩ ، وانظر تكملة البحر الرائق ج ٨ ص ٣٤٥ ، وتبيين الحقائق ج ٦ ص ١١١ ، وتبصرة الحكام ج ٢ ص ١٨٥ ، ١٨٦ ، ومغنى المحتاج ج ٤ ص ١٩٩ ، ومختصر الفتاوى المصرية ــ ابن تيمية ــ مطبعة السنة المحمدية (١٣٦٨ هـ) ص ٤٦٦

(٥) مختصر الفتاوى المصرية ص ٤٦٦

● **الدفاع عن المال فى القانون :**

نصت المادة (٥٦) من قانون العقوبات على الآتى : « مع مراعاة القيود المبينة فيما بعد ، يكون لكل شخص الحق فى الدفاع الشرعى : .....

(ب) عن مال ثابت أو منقول ، مملوك له ، أو لغيره ضد أى فعل يعتبر جريمة ، حسب التعريف المقرر لجرائم السرقة ، أو النهب أو الاتلاف أو التعدى الجنائى ، أو أى فعل من أفعال الشروع فى ارتكاب احدى هذه الجرائم » .

بموجب نص هذه المادة يجيز القانون للشخص الدفاع عن ماله الثابت أو المنقول ضد خطر الجرائم الواردة فى الفقرة الثانية منها ، وهى جرائم السرقة والنهب والاتلاف والتعدى الجنائى ، وكذلك ضد جرائم الشروع فى ارتكاب احدى هذه الجرائم . ومن الوقائع العملية لتطبيق حق الدفاع عن المال قضية حكومة السودان ـ ضد : موسى جبريل (١٩٥٩ م) فقد كان المتهم يقطن فى منطقة يشح فيها الماء صيفا . وكان يختزن الماء أثناء فصل الخريف فى جذع شجرة تبلدى، ليستهلكه فى وقت الجفاف ، وذات مرة زار شجرته ليطمئن على سلامة مائه ، فوجد آثار جمال وسقاة ، أدرك أنهم أخذوا من مائه ، فاقتفى أثرهم ليعيد مائه . ولما أدركهم كانوا أربعة أشخاص ، على أربعة جمال يحملون على كل جمال قربتين مليئتين ماء . فطلب منهم أن يردوا عليه مائه ، أو يدفعوا قيمته . وبدلا عن ذلك لوح له اثنان منهم ببندقيتهما تهديدا له ، ولكنه استمر فى التقدم نحوهم الى أن اشتبك معهم . فسقط أحدهم عن جمله ، فهجم عليه المتهم ، وأثناء ذلك أطلق أحد اللصوص عيارا ناريا على المتهم ، أصابه فى جانبه الأيسر . ورغم ذلك واصل المتهم هجومه على المجنى عليه ، فضربه على رأسه الى أن وقع ، ثم أردف له ضربة أخرى ، وتسببت الضربات فى موته . وفى أثناء هذا العراك أطلق اللصوص أعيرة تجاه المتهم ،

فلاذ بالفرار • وقد حكمت المحكمة بأن المتهم لا يسئل عن أية جريمة طالما أنه استعمل القوة المعقولة للدفاع عن نفسه وماله ، حيث كان الفعل الذى دفعه يعد نهبا • فهو مستحق لرد مائه المسروق ، ولو أدى ذلك الى موت المنتهبين[1] •

ويتضح من المادة رقم (٦٢) أن للشخص الحق فى الدفاع عن ماله ــ تحت ظروف معينة وقيود محددة فى المادتين (٥٨ و ٥٩)[2] ــ الى الحد الذى يبلغ درجة قتل المعتدى ونصها : « مع مراعاة القيود المنصوص عليها فى المادتين (٥٨ و ٥٩) لا يمتد حق الدفاع الشرعى عن المال الى تعمد تسبيب الموت ، الا اذا كان الفعل المراد دفعه من الأفعال الآتية :

(أ) النهب •
(ب) السطو على الأمكنة ليلا •

(جـ) الاتلاف باشعال النار فى بناء أو خيمة أو سفينة متى كان البناء أو الخيمة أو السفينة مستعملا لسكنى الانسان أو لحفظ الأموال•

(د) السرقة أو الاتلاف أو التعدى على الأمكنة اذا وقعت احدى هذه الجرائم فى ظروف تسبب تخوفا معقولا من موت ، أو أذى جسيم ، قد يحدث نتيجة لعدم استعمال حق الدفاع الشرعى » •

فيتضح من هاتين المادتين ومن تطبيقات المحاكم فى هذه القضية وأمثالها ، أن القانون يبيح للشخص الدفاع عن ماله ، والحق فى ملاحقة الجناة واسترداده منهم ، طالما كان بأيديهم ، ولو باستعمال القوة ، بحيث لا تبلغ درجة القتل ، فى غير الجرائم المنصوص عليها فى المادة

---

(١) المجلة القضائية (١٩٥٩ م) ص ١٢

(٢) مادة (٥٨) : « لا يمتد حق الدفاع الشرعى بأية حال الى الحاق الأذى بما يجاوز القدر اللازم لغرض الدفاع » . مادة (٥٩) : « لا وجود لحق الدفاع الشرعى متى وجد متسع من الوقت للجوء لحماية السلطات العامة » .

رقم (٦٢) من قانون العقوبات . وتبلغ درجة القتل في الجرائم الواردة في هذه المادة ، اذا وقعت احداها في ظروف تسبب تخوفا من الموت أو الأذى الجسيم اذا كان هذا التخوف ، مستندا الى أسباب معقولة . وليس المراد من ايراد هذه المادة اللجوء الى قتل الجاني لمجرد أنه ارتكب احدى هذه الجرائم ، ولكن بشرط أن يكون القتل قدرا لازما ومناسبا لرد العدوان ، وليس هناك متسع من الوقت الى اللجوء لحماية السلطات العامة .

كما يتضح أن الحق في الدفاع يستمر قائما طالما كان العدوان مستمرا وقائما ، أو كانت محاولة ارتكابه قائمة . عدا حالة السرقة . فان القانون السوداني وان لم ينص صراحة على الدفاع فيها ، فانه يتضمن ما أخذ به القانون الهندي ، وهو أن الدفاع عن المال المسروق ، يستمر الى احدى نهايات ثلاث :

(أ) أن ينسحب الجاني بالمال تماما .

(ب) أو اذا لم ينسحب تماما ، ولكن حصلت الاستعانة بالسلطات العامة .

(ج) أو الى أن يستعيد الشخص ماله . ولا مكان لاستعمال حق الدفاع بعد هذه النهايات[١] .

وقد أورد القاضي عتيق في قضية حكومة السودان ـ ضد : محمد حمزة عبد الله (١٩٧١ م) ملخصا يتضمن مبادىء الدفاع عن المال بقوله : « لا يشترط لممارسة هذا الحق ، وجود صلة بين المدافع والمدافع عنه ، بل انه حق لكل مواطن ، ليدافع بموجبه عن نفسه ، أو ممتلكاته ، أو نفس أو ممتلكات غيره ، وبعبارة أخرى فان هذا الحق يخول كل مواطن المبادرة لدرء الخطر عن النفس ، أو المال ،

---

(١) Gledhill op cit, pp. 146 — 147. ومعلقا عليه ص ٨٨ والقانون الجنائي ص ٦٤٩ ، ٦٥٠ .

سواء أكان موجها لشخصه ، أو ممتلكاته ، أو لشخص غيره أو ممتلكات ذلك الشخص . ولا يعتبر جريمة أى فعل يصيب المعتدى من ممارسة هـذا الحق . ويمتد حق الدفاع عن النفس تحت شروط معينة الى تعمد تسبيب الموت ، اذا كان الفعل المراد دفعه اعتداء يتخوف أن يحـدث منه الموت ، أو الأذى الجسـيم ، أو كان اغتصـابا ، أو اسـتدراجا لانسـان ، أو خطفا له .

ويقصر حـق الدفاع عن المـال عن تعمد تسبب الموت ، الا اذا كان الفعل المراد دفعه . من الجرائم المنصوص عليها تحت المـادة (٦٢) من قانون العقوبات .ويشترط لتعمد تسبيب الموت وقوع الاعتـداء ، أو أن يكون على وشـك الوقـوع ، فى ظروف تؤدى الى تخـوف معقول من حصول الموت ، أو الأذى الجسيم ، ان لم يمارس المدافع حقـه .

وينتهى حـق الدفاع عن المـال فى حالات السرقة بانسـحاب السارق تماما ، أو باسترداد الشىء المسروق »[1] .

وما يستخلص من هذه النصوص والوقائع ، أنه يجوز للشـخص قانونا أن يدافع عن ماله ، ضـد خطر واقع عليه فعلا ، وما يزال فى مجرى سريانه ، أو على وشـك الوقوع ، وأن يسترده بالقوة ، من أيدى ناهبيه بحيث تقصر القوة عن تسبيب الموت ، أو الأذى الجسيم ، الا فى الجرائم المحددة بالمـادة رقم (٦٢) . وذلك مع مراعاة شروط نشـوء الدفاع واستعماله ، وهى أن يكون الفعل المراد دفعه اعتـداء يخشى منه الموت أو الأذى الجسيم ، وأن يكون حالا أو على وشـك الوقوع ، وألا يكون هناك متسع من الوقت للجوء الى حماية السلطات العامة ، وألا يستعمل المدافع قدرا أكثر من اللازم لرد الاعتداء .

كما أن الحق فى الدفاع عن المـال يظل قائما ومسـتمرا ما دام

---

(١) المجلة القضائية (١٩٧١ م) ص ٢٥ ، ٢٦

المعتدى مستمرا فى ارتكاب ــ أو محاولة ارتكاب ــ اعتدائه[1] • فيما عــدا حالة السرقة ، فينتهى باحــدى النهايات التى سبقت الاشــارة اليها • وان أى فعل يقع على المعتدى بسبب الدفاع لا يعتبر جريمــة وبالتالى لا يســئل عنه المدافع •

* * *

● **مقـــــارنة :**

وبمقارنة ما ذهب اليه الفقهاء وما أخذ به القانون ، يتضح أن كلا من الشريعة والقانون ، يبيح للشخص الدفاع عن ماله الثابت والمنقول ، ويبيح له أن يقاتل من يقاتله عليــه ، ولو أدى ذلك الى قتل الجانى ، اذا كان القتل لازما ومناسبا لفعل الدفاع •

كما يبيح له أن يلاحق المعتــدين على ماله ، طالمــا كان المــال بأيديهم ولا يزال اعتداؤهم عليه مستمرا • وأن يسترده منهم بالقــوة اللازمة لرده •

كذلك تتفق الشريعة والقانون على نفس التجريم عن الفعل الذى يقع بسبب الدفاع عن المــال ، فلا مســئولية على فاعله من الناحيــة الجنائية أو المدنية •

كذلك يتفق جمهور الفقهاء على اطلاق الدفاع عن المــال قليلا كان أو كثيرا • وظاهر نصوص القانون كذلك ، فلم يحدد القدر الأدنى من المــال ، الذى يباح الدفاع عنه ، ولا يباح فيما دونه • ولكن يقيــد اطلاق النصوص الاستثناء الوارد بالمــادة (٥٤) من قانون العقوبات : « لا جريمة فى فعل بسبب ضرر يحدثه ، أو يقصــد منه احداث ضرر ، أو مع العلم باحتمال حدوث ضرر منه ، اذا كان الضرر من التفاهة بحيث لا يشكو منه شخص عادى التفكير والطباع » •

فان القانون يبيح الدفاع عن المــال ضــد جرائم المــال وتستثنى هذه المــادة ــ من التجريم ــ الفعل التافه ، الذى لا يشكو منه شخص

(1) Gledhill op . cit. , pp. 146 - 147.

عادى العقل والطبع ، اما لتفاهة الفعل ، أو لعدم أهمية الضرر الناتج عنه • مستندة الى مبدأ « أن القانون لا يلقى اعتبارا للتوافه »(١) •

ومن الأفعال التافهة التى لا يلقى لها القانون بالا ، أن يغمس شخص قلمه فى حبر آخر بغير اذنه ، أو يسرق قطعة كيك أو فاكهة من فاكهته الموضوعة فى مكان مكشوف ليأكلها ، أو يأخذ ترابا من أرض خاصة مكشوفة عن الأسوار ، بدون أن تكون لهذا التراب قيمة • أو يأخذ صحيفة آخر بدون اذنه ليقرأها(٢) • وطبقا لهذه المادة ، والمبدأ الذى تقوم عليه ، أن القانون لا يجرم الأفعال التافهة ، وبالتالى لا يبيح الدفاع عن المال القليل التافه ، لأنه لا جريمة فى أخذه ، ولا دفاع عن المال ، الا فى مقابل الجريمة ، فاذا انتفت الجريمة ينتفى الحق فى الدفاع • ومن هنا يتضح أن القانون يضع حدا أدنى للمال ، الذى يباح الدفاع عنه • بينما لا يضع هذا الحد جمهور الفقهاء وهو فى هذا الرأى يتفق مع الامام مالك ، الذى يرى ترك المال اليسير للمعتدى ، وعدم مقاتلته عليه وهو رأى له وجاهته ، لأن محاولة استرداد المال اليسير ، والعراك فى سبيله قد يؤدى الى نتائج لا تحمد عقباها ، لا سيما وأن من يعارك آخر ، لا يزن أفعاله بميزان الذهب • والذى ينبغى أن يؤخذ به ترك تقدير تفاهة المال أو عدمها لأعراف الناس ، كل فى محيطه الذى يكيف حياته وطباعه وتقاليده ، لأن مالا قد يكون تافها كقدر ماء لمن يقيم على ضفة النيل وقيما بالنسبة لمن يقيم على أطراف الصحراء حيث يعز الماء •

* * *

(١) Gledhill op cit , p. 105.
« The Law does not concern itselt with trifles ».

(٢) Gledhill op. cit. pp. 105 — 106. ومعلقا عليه ص ٧٥ ، ٧٦

المبحث السادس

الدفاع عن الغير فى الفقه الاسلامى

لقد امتازت الشريعة الاسلامية بالسعة والشمول والحيطة ، فبينت الأحكام ، ووضعت الحلول لكل ما يعرض لحياة الشخص ، من خير أو شر . كما حددت موقفه تجاه غيره ، سلبا أو ايجابيا . ومن سعتها وشمولها ، أنها لم تجعل حق الشخص فى الدفاع قاصرا على ذاته ، بل تعدت ذلك ، فأباحت له أن يدافع عن نفس وعرض ومال غيره ، بنفس القدر الذى يدافع به عن نفسه ، ولم تلق عليه أية مسئولية ازاء ما يترتب على فعله ، كما يتضح ذلك من اتجاه الفقهاء[1] . فقد ذهب جمهورهم الى أن حكم دفاع الشخص عن نفس غيره كحكم دفاعه عن نفسه ، من حيث أنه واجب أو جائز .

فالحنفية يرون أنه واجب مطلقا ، ويسع الشخص أن يدافع عن غيره ، ولو أدى الدفاع الى قتل المعتدى . يقول السرخسى : « ولو رأى رجلا يقتل رجلا وهو يقوى على منعه لم يسعه الا أن يمنعه ، وان كان يأتى ذلك على نفس الذى أراد قتل صاحبه .... ألا ترى أنه اذا قصد قتله ، فقتله المقصود لم يلزمه شىء ؟ فكذلك اذا قصد قتل غيره ، فقتله هذا الذى يقوى عليه »[2] .

ويظهر مما أورده الزيلعى ، أن الحنفية يستدلون على الدفاع عن نفس الغير ببعض أدلة الدفاع عن النفس ، فهو يقول : « وكذا اذا شهر على رجل سلاحا فقتله ، أو قتله غيره دفعا عنه ، فلا يجب بقتله

---

(١) انظر ص ٥١ من هذه الرسالة .
(٢) المبسوط جـ ٢٤ ص ١٤٣

شيء لمـا بينا »(١) فهو يشـير بقوله : « لمـا بينا » الى ما أورده قبل هـذه الجملة وهو قوله : « ومن شـهر على المسلمين سيفا فقد وجب قتله ، ولا شيء بقتله ، لقوله عليـه الصلاة والسلام : « من شهر على المسلمين سـيفا فقد أبطل دمه »(٢) ولأن دفع الضرر واجب ، فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعـه الا به ، ولا يجب على القاتل شيء لأنه صـار باغيا بذلك »(٣) .

فقد قرر حكم من شهر على المسلمين سـيفا ، فأوجب قتله ان لم يندفع بما دون القتل . واستدل عليه بالمنقول ، وهو الحديث المذكور ، والمعقول ، وهو وجوب دفع الضرر ، ثم عطف عليه حكم من شهر على رجل سـلاحا فدفعه غيره عنه بقوله : « وكذا اذا شهر على رجل سلاحا فقتله ، أو قتله غيره دفعـا عنه فلا يجب بقتله شيء لمـا بينا » . فجعل حكم الدفاع عن نفس الغير ، مسـاويا لحكم الدفاع عن النفس في الوجوب ، ونفى المسـئولية الجنائية أو المدنيـة . وكذلك اسـتدل الشلبي على الدفاع عن الغير بقوله عليه الصلاة والسلام : « انصر أخاك ظالمـا أو مظلوما »(٤) ، يعني اذا كان ظالمـا تمنعه عن الظلم ، واذا كان مظلوما تمنع الظلم عنه(٥) .

ويظهر من مناقشـة ما أورده الحنفية ، أنهم يوجبون الدفاع عن نفس الغير ، كوجوب الدفاع عن النفس . فمن يعتدي على غيره فقـد أباح دمه بعدوانه ، ولغير المعتدى عليـه الاستفادة من هذه الاباحـة في الدفاع عنه بمقتضى الحديثين المذكورين ، وبمقتضى أن دفع الضرر واجب عن النفس وعن الغير .

---

(١) تبيين الحقـائق جـ ٦ ص ١١٠ ، وانظر تكملة البحر الرائق جـ ٨ ص ٣٤٤

(٢) سنن النسائي جـ ٧ ص ١٠٨ ، وانظر نصب الراية جـ ٤ ص٣٤٧

(٣) تبيين الحقائق جـ ٦ ص ١١٠

(٤) صحيح البخاري جـ ٣ ص ١٥٩ ، ١٦٠

(٥) حاشية الشلبي جـ ٦ ص ١١٠

وكذلك استدل الشافعية والحنابلة[1] بحديث : « انصر أخاك ظالما أو مظلوما » ولكنهم يرون أن الخلاف الذى يجرى فى حكم الدفاع عن النفس ، يجرى فى حكم دفاع الشخص عن نفس غيره . فيجب حيث يجب دفاع الشخص عن نفسه ، ويجوز حيث يجوز . يقول النووى : « والدفع عن غيره كهو عن نفسه وقيل يجب قطعا »[2] . وقد علل الجلال الوجوب بأن للشخص الايثار بحق نفسه دون حق غيره ، فيجب عليه أن يدافع عن غيره . ولكنهم يقيدون الوجوب بشرط أن يأمن المدافع عن غيره على نفسه الهلاك ، لأنه لا يلزمه أن يعرض بحياته فى سبيل غيره ، ولا أن يجعل روحه فداء لروح غيره[3] . يقول الشربينى : « محل الوجوب اذا أمن الهلاك كما صرح به فى أصل الروضة ، اذ لا يلزمه أن يجعل روحه بدلا عن روح غيره »[4] .

وبالاضافة الى الحديث السابق ، استدل الحنابلة بحديث : « ان المؤمنين يتعاونون على الفتان »[5] . ولأنه لولا التعاون ، لذهبت أموال الناس وأنفسهم . يقول ابن قدامة فى ذلك : « واذا صال على انسان صائل يريد ماله أو نفسه ظلما ، أو يريد امرأة ليزنى بها فلغير المصول عليه معونته فى الدفع ..... لأن النبى صلى الله عليه

(1) أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٦ ، والمغنى جـ ١٠ ص ٣٥٣

(2) منهاج الطالبين بشرح الجلال ــ النووى ــ جـ ٤ ص ٢٠٧ ، وانظر نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٣

(3) شرح الجلال بهامش حاشية قليوبى وعميرة جـ٤ ص٢٠٧ ، ومغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٥ ، ونهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٣ ، ٢٤ ، وكشاف القناع جـ ٦ ص ١٥٦

(4) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٥

(5) انظر سنن أبى داود ــ الطبعة الأولى (١٩٥٢ م) جـ ٢ ص ١٥٧ والفتان : اللص الذى يعرض للرفقة فى طريقهم وجمع الفتان : فتان . (لسان العرب) .

وسلم قال : « انصر أخاك ظالما أو مظلوما » وحديث : « ان المؤمنين يتعاونون على الفتان »[1] .

وفيما اطلعنا عليه من كتب المالكية ، لم نقف على نص صريح يحدد موقفهم من حكم الدفاع عن نفس الغير واذا نظرنا الى عباراتهم ، نجد أنهم يعممون كلمتى « نفس » و « معصوم » عند تعرضهم لحكم الدفاع عن النفس . يقول ابن عبد السلام : « يجوز دفعه عن كل نفس معصومة ، كانت من المسلمين ، أو من أهل الذمة »[2] . ويقول ابن العربى : « والمدفوع عنه كل معصوم ، من نفس وبضع »[3] . ويقول الخرشى : « واذا صال على نفس أو مال أو حريم ، فانه يشرع دفعه عن ذلك »[4] . ويقول ما يأبى الجكنى : « ان حفظ النفس واجب فى جميع شرائع الأنبياء — عليهم الصلاة والسلام — ولا يمكن حفظها فى هذه الحالة ، الا بدفع الصائل ، وقصد قتله ، ان علم أنه لا يندفع الا به »[5] .

فيدخل فى عموم « نفس » و « كل معصوم » نفس الغير ، فيجب الدفاع عنها عند تعرضها للخطر ، لأنها نفس معصومة . وبذلك لا يخرجون عما ذهب اليه الجمهور ، خاصة اذا فسرنا النفس بمعناها اللغوى « بمعنى الأخ »[6] فتشمل نفس الشخص ذاته ، ونفس أخيه برابطة النسب أو الاسلام .

ونخلص من الآراء والأدلة ، التى استند اليها الجمهور من الفقهاء الى أن الدفاع عن نفس الغير واجب عند الحنفية ، ويجرى فيه الخلاف

---

(١) المغنى جـ ١٠ ص ٣٥٣
(٢) تبصرة الحكام جـ ٣ ص ٣٥٦
(٣) حاشية البنانى على شرح الزرقانى جـ ٨ ص ١١٨
(٤) شرح الخرشى جـ ٨ ص ١١٢
(٥) فتح المنعم جـ ٣ ص ١٧٧
(٦) انظر ص ٧٧ (هـ) .

الذى يجرى فى الدفاع عن النفس عند الشـافعية والحنابلة . فيجب عند القاتلين بوجـوبه ، ويجوز عند القائلين بجوازه . وأن المـالكية لا يخرجون عن دائرة ما ذهب اليه الجمهور . والنظر فى مذهبهم يؤدى الى وجوب الدفاع عن نفس الغير ، لأن القول بوجوبه هـو أصـح القولين عندهم[1] وتعميمهم لعبارة « نفس » يشـمل نفس الشخص ، ونفس غيره كمـا أسلفنا . فيجب على كل شخص يرى شخصا يتعرض الى عـدوان ، أن يدفع عنه ذلك العدوان ما أمكنه ذلك ، وبالتدرج الذى يدفع به كل معتد ولو أدى الدفاع الى ازهاق روح المعتدى ، ولا مسـئولية عليه فيه . يقول ابن بطال : « إن القادر على تخليص المظلوم ، توجـه عليـه دفع الظلم بكل ما يمكنه ، فاذا دافـع عنه ، لا يقصـد قتل الظالم وانما يقصـد دفعه ، فلو أتى الدفع على الظالم ، كان دمه هـدرا ، وحينئذ لا فرق بين دفعه عن نفسه أو عن غيره »[2].

* * *

● **الدفاع عن عرض الغير :**

اتفق جمهور الفقهاء على وجوب الدفاع عن العرض سـواء أكان عرض الشخص نفسـه ، أو عرض غيره[3] . وقـد صرح فقهاء الحنفية والشـافعية والحنابلة ، بلزوم الدفاع عن عرض الغير . ومن عباراتهم التى تدل على ذلك : « لو رأى رجلا يزنى بامرأته ، أو امرأة آخر وهو محصن ، فصاح به فلم يهرب ، ولم يمتنع عن الزنا ، حـل له قتـله ولا قصاص عليـه »[4].

(١) مواهب الجليل جـ٦ ص ٣٢٣ ، وشرح الزرقانى وحاشية البنانى جـ ٨ ص ١١٨ ، وحاشية الدسوقى جـ ٤ ص ٣٥٧

(٢) فتح البـارى جـ ١٥ ص ٣٥٦

(٣) انظر ص ٨٨ ، ٩٠ من هذه الرسالة .

(٤) رد المحتار جـ ٤ ص ٦٣ ، جـ ٦ ص ٥٦٠ ، وانظر الدر المختار جـ ٤ ص ٦٣ ، والجامع الوجيز جـ ٦ ص ٤٣٢

و « يجب دفع الزاني عن المرأة ولو أجنبية »[1] . « واذا صال على انسان صائل » يريد ماله أو نفسه ظلما ، أو يريد امرأته ليزني بها ، فلغير المصول عليه معونته في الدفع »[2] .

وفيما اطلعنا عليه من كتب المالكية ، لم نقف على نص صريح يوجب الدفاع عن عرض الغير ، ولكن سياق عباراتهم يدل على أنه يجب على الشخص كدفاعه عن نفسه وعرضه[3] . وذلك لأن تعميمهم لعبارة « حرمة » و « بضع » يدخل فيه حريم الشخص نفسه ، وحريم غيره . يقول الخرشي : « واذا صال على نفس أو مال أو حريم ، فانه يشرع دفعه عن ذلك »[4] ويقول ابن العربي : « والمدفوع عنه كل معصوم من نفس وبضع »[5] . كما يقول الزرقاني : « أي أراد الصول على نفس أو مال أو حريم ... فان أبى الا الصول دفعه بالقتل عما قصده من قتل ، أو هتك حرمة لزنا »[6] .

فانهم لم يفرقوا بين حكم دفاع الشخص عن عرضه وعرض غيره وقد رأينا أن جمهورهم يقول بوجوب دفاع الشخص عن عرضه ، كدفاعه عن نفسه[7] . وأن تنكيرهم وتعميمهم لعبارات «حرمة» و «حريم» و « بضع » يحملنا على القول بأن وجوب الدفاع عن عرض الغير ، هو رأي جمهور المالكية . وخلاصة القول أنه يجب على الشخص ، باتفاق

---

(1) اسنى المطالب ج ٤ ص ١٦٨ ، وانظر مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٥ ، ١٩٧

(2) المغني ج ١٠ ص ٣٥٣ وقد نبه الشيباني في نيل المآرب ج ٢ ص ١٥٠ الى انه يجب على الشخص الدفع عن حرمة غيره مع ظن سلامة الدافع والمدفوع عن عرضه في قوله : « ويجب على كل مكلف أن يدفع عن حريم غيره » .

(3) انظر ص ٨٩ ، ٩٠ من هذه الرسالة .

(4) شرح الخرشي ج ٨ ص ١١٢

(5) حاشية البناني ج ٨ ص ١١٨

(6) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٨

(7) انظر ص ٩٠ من هذه الرسالة .

جمهور الفقهاء ، أن يدافع عن عرض غيره ، اذا تعرض للعدوان ، كما يدافع عن عرضه .

* * *

● **الدفاع عن مال الغير :**

كما يباح للشخص أن يدافع عن ماله ، كذلك يباح له أن يدافع عن مال غيره ، اذا تعرض للعدوان ، لأن حماية حق الغير ، من المبادىء المستقرة في القاعدة الأصولية « أن حق الغير محافظ عليه شرعا »(١) ومن الفقهاء ، من يجعل الدفاع عن مال الغير جائزا ، ومنهم من يجعله واجبا ، كما سيتضح ذلك من دراسة آرائهم .

فاذا تتبعنا ما أورده الحنفية من عبارات ، نجد أنهم يقولون بجوازه . يقول السرخسي : « ويسعه أن يقاتل عليه ، وكذلك يسع من عاين ذلك اعانته عليه . وان أتى دلك على نفسه ، اذا امتنع وهو في موضع لا يقدر فيه على سلطان يأخذ له بحقه ، لأنه يعلم أنه ملكه »(٢) .

فهو يرى أنه يجوز للشخص أن يقاتل من يأخذ ماله غصبا حتى يأخذه منه ، اذا امتنع الآخذ عن رده اليه ، ولم يكن صاحب المال في موضع يستطيع فيه أخذ ماله بالسلطة . وأنه يجوز لمن شاهد واقعة الغصب أن يعين صاحب المال على أخذ ماله . والمعاونة في هذا الموقف تقتضي مقاتلة المعتدى ، وهي مساهمة في فعل الدفاع عن مال الغير ، وهو بذلك يجيز للشخص أن يدافع عن مال غيره ، ما دامت حماية السلطة غير متوفرة .

ويقول الكمال : « ولو أن لصوصا أخذوا متاع قوم فاستغاثوا بقوم وخرجوا في طلبهم ، ان كان أرباب المتاع معهم حل لهم قتالهم .

(١) الموافقات جـ ٢ ص ٣٢٢ (٢) المبسوط جـ ١٠ ص ١٨٢

وكذا اذا غابوا ، والخارجون يعرفون مكانهم ، ويقدرون على رد المتاع عليهم »[١] .

ويقول ابن عابدين : « من رأى رجلا ينقب ..... حائط غيره وهو معروف بالسرقة ، فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه »[٢].

فهم يجيزون الدفاع عن مال الغير ولا يسألون من يقوم بذلك عما يترتب على فعله من جناية .

ومن المتفق عليه بين فقهاء المالكية جواز الدفاع عن المال الا فى الحالة التى أشرنا اليها[٣] واذا سلكنا المسلك نفسه الذى أخذنا به فى موقفهم من الدفاع عن نفس وعرض الغير[٤] نجد أن اطلاقهم لعبارة « مال » يشمل بعمومه مال الشخص نفسه ، ومال غيره . يقول خليل : « وجاز دفع صائل بعد الانذار للفاهم وان عن مال »[٥] . وفيما أورده الباجى عن مالك ما يفيد اباحة الدفاع عن مال الغير ، فهو يقول : « قال مالك فى أعراب قطعوا الطريق : جهادهم أحب الى من جهاد الروم وقد قال صلى الله عليه وسلم : « من قتل دون ماله فهو شهيد » واذا قتل دون ماله ومال المسلمين فهو أعظم لأجره »[٦] .

فقد جعل من يقاتل فيقتل فى سبيل حماية مال المسلمين ينال أعظم الأجر ، ومال المسلمين بالنسبة للشخص ذاته مال لغيره .

وكما يرى الحنفية والمالكية جواز الدفاع عن مال الغير ، يرى جمهور الشافعية والحنابلة جوازه كذلك[٧] .

---

(١) فتح القدير جـ ٤ ص ٢٧٦ ، وانظر المبسوط جـ ٢٤ ص ٣٧
(٢) رد المحتار جـ ٦ ص ٥٤٦
(٣) انظر ص ١٢٧ من هذه الرسالة .
(٤) انظر ص ١٤٢ ، ١٤٥ من هذه الرسالة .
(٥) مختصر خليل بشرح الخرشى جـ ٨ ص ١١٢ ، وانظر شرح الخرشى جـ ٨ ص ١١٢ ، وشرح الزرقانى جـ ٨ ص ١١٨
(٦) المنتقى جـ ٧ ص ١٧٠
(٧) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٦ ، والمغنى جـ ١٠ ص ٣٥٣

يقول ابن قدامة : « واذا صال على انسان صائل يريد ماله ..... فلغير المصول عليه معونته في الدفع . ولو عرض اللصوص لقافلة جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم »[1] .

وقد استدل لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم : « انصر أخاك ظالما أو مظلوما » ، وبقوله : « ان المؤمنين يتعاونون على الفتان » وبأنه لولا التعاون لذهبت أموال الناس وأنفسهم لأن قطاع الطريق ، وعصابات النهب ، اذا انفردوا بأخذ مال انسان ، ولم يعنه غيره عليهم ، فانهم يأخذون أموال كافة الناس الواحد تلو الآخر[2] .

وقد ذهب الامام الغزالي الى القول بوجوب الدفاع عن مال الغير، بشرط ألا ينال المدافع مشقة في بدنه ، أو خسران في ماله ، أو نقصان في جاهه . فأما ان كان يلحقه تعب أو ضرر في مال أو جاه ، فلا يلزمه الدفاع عن مال غيره ، لأن حقه مرعى في منفعة بدنه ، وفي ماله وجاهه . كحق غيره ، فلا يلزمه أن يفدى غيره بنفسه[3] .

وقد استظهر الشبراملسي جواز الدفاع عن مال الغير ، ويرى أن ما ذهب اليه الغزالي ضعيف[4] ، ووصف الصنعاني القول بوجوب الدفاع عن المال بالشذوذ[5] . ومن الحنابلة يرى الشيباني وجوب الدفاع عن مال الغير مع ظن سلامة الدافع والمدفوع عن حرمته أو ماله[6] . وقد استظهر البهوتي وجوب اعانة الغير ، في الدفاع عن ماله ، ان كان المال في قافلة وظن المدافع السلامة[7] .

---

(١) المغني جـ ١٠ ص ٣٥٣ (٢) المغني جـ ١٠ ص ٣٥٣

(٣) احياء علوم الدين جـ ٢ ص ٣٢٣ ، وانظر مغني المحتاج جـ ٤ ص ١٩٦ ، واعانة الطالبين جـ ٤ ص ١٧٢

(٤) حاشية الشبراملسي جـ ٨ ص ٢٣

(٥) سبل السلام جـ ٤ ص ٤٠

(٦) نيل المآرب جـ ٢ ص ١٥٠

(٧) كشاف القناع جـ ٦ ص ١٥٦

وخلاصة القول : ان جمهور الفقهاء يرون جواز الدفاع عن مال الغير ، من غير قيد بظن السلامة أو غيره .

* * *

● **الدفاع عن الغير فى القانون :**

تنص المادة (٥٦) من قانون العقوبات على الآتى : « مع مراعاة القيود المبينة فيما بعد يكون لكل شخص الحق فى الدفاع الشرعى :

(أ) عن جسمه أو جسم أى شخص آخر ، ضد أية جريمة تؤثر فى سلامة الجسم .

(ب) عن مال ثابت أو منقول مملوك له أو لغيره ، ضد أى فعل ، يعتبر جريمة حسب التعريف المقرر لجرائم السرقة ، أو النهب ، أو الاتلاف أو التعدى الجنائى ، أو أى فعل من أفعال الشروع ، فى ارتكاب احدى هذه الجرائم » .

فهى تعطى الشخص الحق فى الدفاع عن نفسه ، وماله المنقول أو الثابت ، ضد الجرائم التى سبق توضيحها فى مجال المقارنة فى الدفاع عن النفس والمال[1] وتعطى كذلك الشخص حق الدفاع عن الآخرين — عن أنفسهم وأموالهم — بنفس القدر الذى أعطته للشخص عن نفسه وماله بدون استثناء ، وبشرط ألا يخاطر بارتكاب جريمة فى سبيل الدفاع عن الآخرين . ولا يشترط لقيام الدفاع الشرعى أن تكون بين المدافع والمعتدى عليه ، علاقة قرابة ، أو صداقة أو عمل[2] . وكل ما يشترط ، أن يكون هناك اعتداء حال ، أو على وشك الحلول ، على ذلك الشخص الآخر ، يبيح له الدفاع عن نفسه ، أو ماله فى ظل الشروط والقيود المحددة فى القانون ، بمعنى أن يضع الشخص نفسه وماله فى موضع الشخص الآخر المعتدى على نفسه أو ماله ، فان كان الوضع الذى فيه ذلك الشخص الآخر لو وقع على الشخص نفسه أو ماله ، يبيح له الدفاع الشرعى ، عن نفسه أو ماله . فانه يبيح له الدفاع

---

(١) انظر ص ٨٥ من هذه الرسالة .

(٢) Gledhill op cit, p. 132

عن نفس ومال الغير ، بنفس القـدر الذى يبيحه له عن نفسه أو ماله .
أما ان كان ذلك الشخص الآخر ، فى وضع لا يملك فيه حق الدفاع عن نفســه أو ماله قانونا ، فانه لا يباح لشخص آخر أن يدافع عنـه لأن الشخص لا يدافع عن شـخص لا يملك حـق الدفاع عن نفســه أو ماله(١) .

ففى قضية حكومة السودان ــ ضد : محجوب عبد الله عبد المالك (١٩٦٢ م) التى يتضح من وقائعها ، أن المجنى عليه ، دخل منزل ختميسة ليـلا ، وسرق منه بعض الأمتعة وكانت هى بالداخل ، فلما رآها ولى هاربا ، ومعه المسروقات ، فصاحت مستنجدة (Hue and cry) ــ فهب جارها ــ المتهم ــ حاملا حرابه ، وجرى وراء المجنى عليه ، الى أن لحق به ، فطعنه المجنى عليه ، وما كان من المتهم الا أن رمى المجنى عليــه بحربة أصابته فى ظهره ، فحاول المجنى عليه مهاجمة المتهم ولكن المتهم طعنه تحت ابطه وأخرى بين ضلوعه فأرداه قتيلا .

قررت المحكمة أن المتهم عندما طعن المجنى عليــه ، كان يمارس حقه فى الدفاع عن نفســه ، وممتلكات جارته . ولكنه تجاوز حقه فى الدفاع بطعنه اياه للمرة الثالثة(٢) . فقد أقرت المحكمة حق المتهم فى الدفاع الشرعى عن مال جارته ، عندما كان يطارد المجنى عليه ، لاسترداد ذلك المـال ، وأما قرارها بتجاوزه حق الدفاع فلا يتنافى مع ثبوت الحق له فى الدفاع عن الغير ، لأن من المسلم به ، أن التجاوز لا ينشـأ الا بعد وجود أصل حق الدفاع .

وخلاصة ما جاء بنص القـانون ، والوقائع التطبيقية التى مارستها المحاكم ، أن القـانون يبيح للشخص الدفاع عن نفس ومال الآخرين ضد كل الجرائم المـاسة بسـلامة الجسم ، أو المـال . وبمقارنة ذلك بما أخذت به الشريعة ، يتضح أن الشريعة والقانون يتفقان على الدفاع عن نفس ومال الغير فى النطاق الذى يباح فيه للشخص الدفاع عن نفسه وماله .

* * *

(١) Bashir op cit, p. 130.
(٢) المجلة القضائية (١٩٦٢ م) ص ١٦٤.

الفصل الرابع

شروط نشوء وشروط استعمال الدفاع الشرعي وإثباته

- شروط نشوء الدفاع الشرعي في الفقه الاسلامي .
- شروط استعمال الدفاع الشرعي في الفقه الاسلامي .
- الاثبات في الدفاع الشرعي في الفقه الاسلامي .

شروط نشوء واستعمال الدفاع الشرعي
في الفقــه الاســلامي

نشوء الدفاع مرتبط بحدوث الاعتداء ارتباطا وثيقا ، فلا يتصور وجود دفاع من غير أن يسبقه حدوث اعتداء ، ولنشوء واستعمال الدفاع شروط لا بد من توافرها ، ولكي نوضح تلك الشروط وما يتفرع عنها من مسائل في الفقه الاسلامي ، سنعالج هذا الفصل في مباحث :

نخصص الأول منها : لشروط نشوء الدفاع .

والثاني : لشروط استعماله .

والثالث : لاثباته .

* * *

المبحث الأول

شروط نشوء الدفاع الشرعي فى الفقه الاسلامى

لكى ينشأ الحق فى الدفاع عن النفس أو العرض أو المال، لا بد من تحقيق شرطين:

الشرط الأول — أن يكون هناك اعتداء على النفس أو العرض او المال:

يجب أن يكون الفعل الواقع على نفس أو عرض أو مال المعتدى عليه، أو على غيره اعتداء، بمعنى أنه فعل غير مشروع. فمن يشهر سلاحا فى وجه شخص يريد الحاق الأذى ببدنه، أو قتله، أو يرتكب الفاحشة مع محارمه، أو يأخذ ماله قهرا، يرتكب فى حقه جرائم(١) محظورة بمقتضى نصوص الشريعة الغراء، التى صانت الأنفس والأعراض والأموال، وجعلت حمايتها مقصدا من مقاصدها السامية. يقول صلى الله عليه وسلم: « ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا، فى شهركم هذا، فى بلدكم هذا »(٢).

ويلزم من اشتراط كون الفعل اعتداء، أن يباح للمعتدى عليه دفعه عن نفسه، وعن غيره لقوله تعالى: ﴿ **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم** ﴾(٣) وقوله صلى الله عليه وسلم: « من قتل

---

(١) الأحكام السلطانية — الماوردى ص ٢١٩ : « الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير ».

(٢) صحيح البخارى ج ٩ ص ٦٣، وانظر المبسوط ج ١١ ص ٤٩، ومجلة الأزهر ج ٧ مجلد ٢٢ ص ٦٢٨ « حكم الله فى المسلم يقاتل المسلم ». مقال الاستاذ محمد حسنين محمد مخلوف.

(٣) البقرة : ١٩٤

دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون دينه فهو شهيد ، ومن قتل دون دمه فهو شـــهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد »[1] .

* * *

● العـدوان معصـــية :

ويترتب على وصف الفعل بأنه اعتداء أن يكون معصـــية ــ أي جريمة ــ وبمعنى آخر أن يكون فعـــلا غير مشروع ولا خلاف في أن الضرب والجرح والقتل وهتك الأعراض والسرقات ، معاصي خطيرة ، مخلة بأمن المجتمع وسلامته . وقد فرغت الشريعة من بيـــان حدودها وزواجرها ، وهي جرائم محظورة يصـــدق عليهـــا قول المـــاوردي : « الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير »[2] .

واذا نظرنا الى أن الصيال هو : الاستطالة والوثوب على الغير[3]. وأن الصائل هو : الظالم بلا تأويل ولا ولاية[4] . نجد أن ذلك يؤدي الى أن الصيال هو الاعتداء وأن الصائل هو المعتدي[5] وأن الصـــيال في حـــد ذاته معصية . ومن عبـــارات الفقهاء الدالة على ذلك ، قول الدمياطي في المرأة الحبلى اذا اعتدت على شخص فدفعها عن نفســـه ، وأدى ذلك الى هلاكها مع جنينها : « أي ولو آدمية حاملا ، فاذا صالت على انسان ، ولم تندفع الا بقتلها مع حملها ، جاز على المعتمد ولا ضمان . ولا[6] فرق بينها وبين الجانية حيث يؤخر قتلها بأن المعصية هناك قـــد انقضت وهنا موجودة مشاهدة حال دفعها وهي الصيال »[7] .

---

(1) صحيح الترمذي بشرح ابن العربي جـ ٦ ص ١٩١

(2) الأحكام السلطانية ص ٢١٩

(3) فتح المعين جـ ٤ ص ١٧٠

(4) السياسة الشرعية ص ٨٧

(5) الحكم التخييري ص ٤٧٩ ، وانظر ص ٢٥ ، ٢٦

(6) يفهم من سياق الحديث أن المقصود : « وفرق بينها وبين الجانيه » باسقاط « لا » ولعل هناك خطأ مطبعيا .

(7) اعانة الطالبين جـ ٤ ص ١٧١

ومثله قول البجيرمى : « الحامل فله دفعها ولا يضمن حملها ولو أدى الدفع الى قتله . وفرق بينه وبين الجناية حيث يؤخر قتلها بأن المعصية هناك قد انقضت وهنا موجودة ، ومشاهدة حال دفعها وهى الصيال »[1] .

والملاحظ أن المرأة الحبلى اذا جنت جناية يترتب عليها حد أو قصاص ، يؤجل تنفيذ عقوبتها حتى تضع حملها وتجد مرضعا لولدها ، أو يبلغ مرحلة الفطام[2] . أما الصائل الحبلى فلا يؤجل دفعها بحجة أنها حبلى يخشى على جنينها الهلاك ، لأن اعتداءها الحال أهدر دمها وحملها ، ولا ضمان فيهما .

فكل صيال يعتبر معصية ، أى جريمة ، ويكون دفعه مشروعا ، سواء أكان جريمة معاقبا عليها ، لصدورها من شخص أهلا للعقوبة ، أو جريمة لا عقاب فيها ، لصدورها ممن لم تتوفر فيه أهلية العقوبة ، كصيال الصبى والمجنون . أو لم يكن جريمة كعدوان الحيوان .

ويترتب على اشتراط الاعتداء ، أن الأفعال التى أوجبتها الشريعة ، أو أجازتها ، لا تعتبر اعتداء ، ولا يجوز دفعها ، ولا ينشأ بسببها حق الدفاع الشرعى ، الا اذا تجاوز من يباشرها الحد المقرر له شرعا ، فتصير عندئذ تعديا . فالجلاد حين يباشر تنفيذ حد القتل أو قطع السارق والمحارب . والزوج حين يؤدب زوجته ، والمعلم والأب حين يؤدبان الصبى[3] . والمعتدى عليه حين يدفع الاعتداء عن نفسه ، لا يعتبر فعلهم جريمة معاقبا عليها ، ولا يجوز دفعه ، لأنه فعل مقرر بمقتضى الشريعة ، وكل فعل مقرر بمقتضى الشريعة ، تجب طاعته والاذعان له.

---

(١) حاشية البجيرمى على شرح منهج الطلاب ــ البجيرمى ــ الطبعة الثالثة (١٣٠٩ هـ) المطبعة المنيرية ج ٤ ص ٢١٨ ولعل هناك خطأ مطبعيا والمراد بالجناية : الجانية .

(٢) الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٦٠ ، وشرح منهج الطلاب بهامش حاشية البجيرمى ج ٤ ص ١٤٣

(٣) التشريع الجنائى الاسلامى ج ١ ص ٤٧٩

وبمقارنة ذلك بالقانون ، نجد أن القانون يشترط فى الاعتداء الذى يبيح الدفاع ، أن يكون جريمة على نفس الشخص أو ماله ، أو نفس غيره أو ماله ، كما تقضى بذلك المادة رقم (٥٦) من قانون العقوبات : « مع مراعاة القيود المبينة فيما بعد ، يكون لكل شخص الحق فى الدفاع الشرعى :

(أ) عن جسمه أو جسم أى شخص آخر ضد أية جريمة تؤثر فى سلامة الجسم .

(ب) عن مال ثابت أو منقول ، مملوك له أو لغيره ضد أى فعل يعتبر جريمة حسب التعريف المقرر لجرائم السرقة أو النهب أو الاتلاف أو التعدى الجنائى ، أو أى فعل من أفعال الشروع فى ارتكاب احدى هذه الجرائم » .

كما نجد أنه يبيح الدفاع ضد أى عدوان ، سواء أكان مصدره شخصا كامل الأهلية أو ناقصها كما تقضى بذلك المادة رقم (٥٧) من قانون العقوبات . أو كان مصدره حيوانا[1] . ولا يعتبر من قبيل الاعتداء استعمال الحق أو أداء الواجبات ، فلا ينشأ حق الدفاع ضد من يستعمل حقه أو من يقوم بأداء واجب عليه[2] . ومن هذا يتضح أنه لا خلاف بين الشريعة والقانون فى اشتراط أن يكون الفعل المراد دفعه « اعتداء » وأنه يباح دفعه سواء أكان مصدره انسانا كامل الأهلية ، أو ناقصها ، أو حيوانا أعجم .

* * *

● دفع الصبى والمجنون والحيوان فى الفقه الاسلامى :

اتفق الفقهاء على اباحة دفع كل معتد ، سواء أكان شخصا مخاطبا بأحكام الشريعة ، أم غير مخاطب ، أم كان حيوانا كالجمل الصائل ، والكلب العقور ، ولو أدى الدفع الى قتله ، ان كان لا يندفع الا بالقتل.

---

(١) انظر ص ١٦٨ من هذه الرسالة .
(٢) معلقا عليه ص ٧٧ — ٨١

كذلك اتفقوا على اهدار دم المعتدى المكلف ـ البالغ العاقل ـ فى الحالات التى تقتضى قتله دفاعا ـ ولكنهم اختلفوا فى الأثر المترتب على قتل غير المكلف .

فالمالكية والشافعية والحنابلة يرون أنه اذا اعتدى صبى ، أو مجنون ، أو صال حيوان على شخص ، ولم يندفع الا بقتله فقتله المعتدى عليه ، فلا يلزمه قصاص ولا دية ، ولا كفارة ، فى الصبى والمجنون ، ولا قيمة فى الحيوان ويذهب هدرا ، وحجتهم فى ذلك :

أولا : أن الأصل عدم الضمان ، لأن المعتدى عليه فى حالة الدفاع ، يؤدى عملا مباحا ، بل هو مأمور بقتال المعتدى حتى يدفعه ولو أتى الدفع على نفسه ، وبين الأمر بالقتال والضمان منافاة فلا يجتمعان .

ثانيا : قياس الصبى والمجنون والحيوان ، على المسلم المكلف ، اذا اعتدى على غيره فقتله المعتدى عليه ، فان عدوانه يحل حرمته ويهدر دمه ، فلا قصاص ولا دية ولا كفارة فى الأولين ، ولا قيمة فى الأخير . واذا كان المكلف ـ البالغ العاقل ـ يذهب هدرا ، وهو أكمل قدرا ، فان الحيوان أقل حرمة وأصغر قدرا وأولى أن يجوز ذلك فيه ، وكذلك الصبى والمجنون .

ثالثا : القياس على الدابة المعروفة بالأذى ، فانها تقتل ، ولا ضمان فيها اجماعا (١) .

رابعا : قياس الحيوان الصئول على العبد الذى يعتدى على الحر فيقتله الحر دفعا له ، فلا ضمان عليه فيه .

يقول الباجى فى تنظير الحيوان الصائل بالعبد الصائل على الحر : « ان من صال عليه جمل أو دابة فقتلها أو قامت له بينة بأنه قد خافها على نفسه أن تقتله ، فلا ضمان عليه ..... » والدليل على ما نقوله ، أن

---

(١) الفروق جـ ٤ ص ١٨٣ ـ ١٨٥ ، وحاشية الدسوقى جـ ٤ ، ٣٥٧ ، والأم جـ ٦ ص ١٧٢ ، ١٧٣ ، ومختصر المزنى بهامش الأم ٥ ص ١٧٨ ، وأسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٦ ، والمغنى جـ ١٠ ص٣٥١ .

من قتل مخوفا على نفســه دفعا له عنها ، فانه لا ضمان عليه فيه ، كالعبد يريد قتل الحر[1] فيقتله الحر دفعا له عن نفســه ، فانه لا شيء عليه من قيمته[2] .

خامسا : أن الصائل غير معصوم الدم بالنسبة للمصول عليه ، فهو هدر لسقوط حرمته بالصول[3] .

ومما ساقه الجمهور ، يتضح أنهم لا يشترطون لنشوء حق الدفاع

---

(1) اذا جنى الحر على العبد عمدا فعند الحنفية يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى : ﴿النفس بالنفس﴾ (المائدة : ٤٥) ، وقوله ﷺ : « المسلمون تتكافأ دماؤهم » ويرى الائمة أنه لا يقتل الحر بالعبد ، وعلى الحر قيمة العبد، لما روى أن عليــا رضى الله عنه قال : من السنة ألا يقتل حر بعبد ، وعن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى ﷺ قال : « لا يقتل حر بعبد » . أما اذا كان العبد صائلا على الحر ، فقتله الحر ، فيذهب هدرا ، هذا اذا كان الجانى حرا ، أما اذا كان الجانى عبدا ، فجنايته تتعلق برقبته . ويرى الحنفية ان مولاه بالخيار بين ان يدفعه لولى الجناية فيملكه ، أو يفــديه بأرش الجناية ، قل أو كثر ، لمــا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما : « انه اذا جنى العبد فمولاه بالخيار أن شــاء دفعــه وأن شــاء فــداه » ، وعن على رضى الله عنــه مثــله ، وقــد أجمــع الصــحابة على ذلك . وبقيــة الفقهاء خيروا مولى العبــد أيضــا ، غير ان المــالكية يرون فى حــالة اختيار الفــداء ، أن يدفع المولى الدية ان كان المقتول حرا ، والقيمة ان كان عبدا . والشافعية يرون أن لسيده بيعــه ، وصرف ثمنه فى الجناية ، ولا يملكه المجنى عليه بنفس الجناية ، وان كانت قيمته أقــل من ارشها ، او أن يفديه بالأقل من قيمته وارش الجناية . ويرى الحنابلة ان سيده ان اختار أن يســلمه الى ولى الجناية ، لا يلزمه أكثر من تسليمه له ، لأنه سلم اليه ما تعلق حقه به ، وان اختار فداءه ، أو امتنع عن تسليمه، ففى الزامه دفع قيمته روايتان . انظر تفاصيل هذا الحكم فى الاختيار جـ ٥ ص ٣٧ ، ٧٠ ، وبدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٣٧ ، ٢٥٩ ، والمبسوط جـ ٢٧ ص ٢٦ ، وحاشية الدسوقى جـ ٤ ص ٢٣٨ ، ٢٤٢ ، والشرح الكبير بهامشها جـ ٤ ص ٢٦٨ ، والمنتقى جـ ٦ ص ٦٦ ، والأم جـ ٦ ص ٢١ ، ٢٣ ، ومغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٠٠ ، والمغنى جـ ٩ ص ٣٤٩ ، ٣٥٠ — ٣٥٢ .

(٢) المنتقى جـ ٦ ص ٦٦ ، وانظر المغنى جـ ١٠ ص ٣٥٠ ، ٣٥١

(٣) كشاف القناع جـ ٦ ص ١٥٥ ، ١٥٦ ، والعقوبة لأبى زهرة ص ٥٠٣

أن يكون فعل المعتدى جريمة معاقبا عليها فحسب ، ولا أن يكون المعتدى شخصا مسئولا عن جرائمه ، بدليل أنهم أجمعوا على اباحة دفع الصبى والمجنون والحيوان وسقوط حرمتهم بعدوانهم ، ولم يلزموا الدافع بأية مسئولية ان أتلفهم فى سبيل القيام بحقه فى الدفاع ، مع أن أفعالهم لا توصف بالحرمة ، فلا تقع جريمة ، ولا يسئلون عنها ، بل يكفى لنشوء حق الدفاع على مذهب الجمهور ، وترتب أثره عليه ، وهو انتفاء المسئوليتين الجنائية والمدنية ، أن يكون الفعل عدوانا غير مشروع، سواء أكان مصدره انسانا مكلفا أم غير مكلف ، أم كان حيوانا • وذلك لأن الضمان ، قصاصا كان أو دية فى الأشخاص ، أو قيمة فى الحيوان ، يتوقف على عدم جواز الفعل ، وينتفى بجوازه ،ودفع الصبى والمجنون والحيوان فعل جائز • بدليل أن الصيد اذا صال على محرم ، فقتله المحرم ، أو السيد اذا اعتدى على عبده فقتله العبد ، أو الأب اذا اعتدى على ابنه فقتله الابن ، لا ضمان عليهم لجواز فعلهم[1] •

* *

● **الحنفيــــة :**

أما الحنفية فقد اختلفوا فيما بينهم ، فجمهورهم ـ عدا أبى يوسف ـ يرى أنه اذا شهر الصبى ، أو المجنون سلاحا أو صال حيوان على شخص ، فقتله المصول عليه عمدا ، يسئل مدنيا ، فتجب عليه الدية فى الصبى والمجنون ، والقيمة فى الحيوان •

وحجتهم فى ذلك :

أولا : أن الدفاع عن النفس الذى يؤدى الى قتل المعتدى فى معنى القصاص [2] ومن شروط وجوب القصاص ، أن يكون القاتل بالغا عاقلا[3] • وهو شرط غير متحقق فى الصبى والمجنون ، فليس هم أهل للعقوبة على أفعالهم ، لعدم الاختيار الصحيح • فلا يتصف فعلهم بالحرمة ولذلك لم يقع جريمة تستأهل العقوبة • فاذا صالوا على شخص فقتلوه ،

---

(١) الفروق جـ ٤ ص ١٨٥ (٣) العقوبة لأبى زهرة ص ٥٠٣

(٣) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٣٤

لا يجب القصاص على الصبى والمجنون ، لعـدم الادراك ، ولا يجب الضمان بفعل الحيوان ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « العجماء عقلهـا جبار » ، وفى رواية « العجماء جرحها جبار »[1] .

فاذا كان فعلهم لا يقع جريمة تهدر عصمتهم ، فعصمتهم باقية فاذا قتلهم المصول عليه عمدا ، فقد قتل شخصا ، أو أتلف مالا معصوما يسئل عنه مدنيا ، فيجب عليه الضمان ـ الدية فى الصبى والمجنون ، والقيمة فى الحيوان ـ . وما دام فعلهم لا يسقط عصمتهم ، ويجب على متلفهم الضمان ، كان الأقعد أن يجب على قاتل الصبى والمجنون عمدا القصاص، لأن له اختيارا صحيحا ، ولكن تخلف القصاص لوجود سبب مبيح وهو دفع شرهم ، فتجب الدية[2] .

ثانيا : أن المعتدى عليه يكون فى حالة عـدوان الصبى والمجنون والحيوان عليه ، كالمضطر الى أكل طعام غيره فى المخمصة ، يباح له أن يأكل منه ، وتجب عليه قيمته . يقول البزازى : « وسئل محمـد عن مجنون قصـد انسانا ليقتله ، أو بعير مغتلم[3] فقتلهما المصول عليه ،

---

(١) صحيح البخارى ج ٩ ص ١٥ جاء فى شرح الكرمانى على صحيح البخارى ـ المطبعة البهية المصرية (١٣٥٦هـ) ج ٢٤ ص ٣٦ : « العجماء : البهيمة ، أى ليس على صاحبها بسبب جرحها ضمان ، والمراد بالجرح الاتلاف ، سواء اكان بجراحة ام لا » .

(٢) الهداية ج ٣ ص ١٢٢ ، وتبيين الحقائق ج ٦ ص ١١٠ ، ورد المحتار ج ٦ ص ٥٤٦ ، ودرر الحكام منلاخسرو ـ المطبعة الشرفية بمصر (١٣٠٤ هـ) ج ٢ ص ٩٢ ، وتكملة البحر الرائق ج ٨ ص ٣٤٤

(٣) قطر المحيط : الغلمة شـهوة الضراب او شدتها وغلم الرجل يغلم غلما وغلمه : اشتد شبقه ، والبعير : هاج من الغلمة .

قال : يضمنهما . وبه أخذ الفقيه كمن أكل مال انسان عند المخمصة يضمن قيمته »[1] .

فلذلك يجب على المعتـدى عليه أن يدفـع عن نفسه شر الصبى والمجنون والحيوان ، ويضمن الدية فى الأولين ، والقيمة فى الأخير .

ثالثا : أن المعتدى قاصر والقاصر لا يباح دمه برضائه[2] وان كان لا يمكنه اباحة دمه ، فلا يعد باعتدائه قد أباح دمه[3] .

* * *

● راى أبى يوسف :

ويفرق أبو يوسف فهو يرى أنه يجب الضمان باتلاف الحيوان ، ولا يجب بقتل الصبى والمجنون وحجته فى ذلك :

أن فعل الصبى والمجنون يقع جريمة يسئلان عنها ، لأنه معتبر فى الجملة ، فلو أتلفا نفسـا أو مالا ، يجب عليهما الضمان فيما أتلفا . وأن عصمتهما حـق لأنفسهما فاذا صالا على شخص ، فقتلهما فلا ضمان عليه فيهما ، لأن فعلهما مسقط لعصمتهما ، ما دام معتبرا فى الجملة .

أما فعل الحيوان فغير معتبر أصلا ، فلو وثب على شخص لا يجب الضمان على مالكه بفعله ، لأن العجماء جرحها جبار . ولأن عصمته لحق

(1) الجامع الوجيز جـ ٦ ص ٤٣٣

(2) عند الحنفية ـ عدا زفر ـ الرضا بالقتل يسقط القصاص لوجود الشبهة ، وفى وجوب الدية روايتان عن ابى حنيفة ، رجح الكاسانى وجوبها ، ورجح القدورى عدم وجوبها . وعند زفر يجب القصاص ، راجع بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٣٦

(3) العقوبة لأبى زهرة ص ٥٠٣

مالكه . لأنه مال « وعصمة المـال تكون للمالك »[1] . فلو صـال حيوان على انسان فقتله دفاعا عن نفسه ، فقد أتلف مالا معصوما بغير اذن مالكه ، فتجب عليه قيمته . ولا يتأتى قياس الحيوان على الصيد اذا صال على المحرم ، أو صيد الحرم اذا صال على غير المحرم ، لأن الشارع أذن بقتله ، ولم يوجب تحمل أذاه ، كالخمس الفواسق[2] . أباح قتلها مطلقا لتوهم الايذاء منها . واذا أبيح قتـل الفواسق لتوهم الايذاء ، فمن باب أولى أن يباح قتل الحيوان الصائل عند تحقق الايذاء منه ، ولكن لعدم اذن مالكه بقتله تجب قيمته .

كما لا يتأتى قياسه على عبد الغير ، اذا اعتدى على شخص فقتله المعتدى عليه ، فانه مع وجود المـالية فيه ، لا ضمان على قاتله ، لأن له اختيارا صحيحا وعصمته لحق نفســه وفعله محظور فتسقط عصـمته بفعله »[3] .

فأبو يوسف يتفق مع جمهور الحنفيــة فى ضـمان الحيــوان ، ويختلف معهم فى الصبى والمجنون .

وخلاصة مذهب الحنفية ، أن جمهورهم يشترط لقيام حالة الدفاع

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٣٨

(٢) الخمس الفواسق التى يجوز قتلها فى الحل والحرم هى التى تضمنها قوله عليه الصـلاة والسـلام : « خمس من الفواسق يقتلن فى الحل والحرم : الحداة ، والحية ، والعقرب والفـأرة ، والكلب العقور » .... لأن هـذه الأشـياء تبدأ بالأذى وأما السـباع اذا صالت فلأنه لما اذن الشرع فى قتل الخمس الفواسق لاحتمال الأذى فلأن يأذن فى قتل ما تحقق الأذى منه كان أولى . انظر الاختيار فى تعليل المختـار ، ابن مودود ــ الطبعة الأولى (١٣٧٦ هـ) المطبعة الميرية جـ ١ ص ١٩٠، ١٩١

(٣) الهداية جـ ٣ ص ١٢٢ ، وتبيين الحقائق جـ ٦ ص ١١٠ ، ورد المحتار جـ ٦ ص ٥٤٦

الشرعي التي تسقط المسئوليتين الجنائية والمدنية ، أن يكون فعل الجاني مما يعتبر جريمة معاقبا عليها ، وأن يكون مكلفا ومسئولا عن جرائمه ، فان لم يكن مسئولا عن جرائمه كالصبي والمجنون ، وكذلك الحيوان ، فتقوم حالة الدفاع على أساس حالة الضرورة الملجئة قياسا على حالة الاضطرار الى أكل طعام الغير[1] فيباح له دفع العدوان[2] ويجب عليه ضمان ما أتلف .

ويوافقهم أبو يوسف في دفع الحيوان على أساس حالة الضرورة فيوجب ضمانه . ويخالفهم في الصبي والمجنون حيث يرى أن فعلهما يقع جريمة لأنه معتبر في الجملة ، وتقوم حالة الدفاع على رأيه ، ولو لم يكن المعتدى مكلفا ومسئولا عن جرائمه[3] .

* * *

● رد الجمهور على الحنفية :

وقد رد جمهور الفقهاء على ما ذهب اليه الحنفية بالآتي :

أولا : أن القتل دفاعا ليس قصاصا من كل وجه ، ولكنه في معنى القصاص رد الاعتداء بمثله . فاذا وقعت صورة الجريمة ، ولم يكن للمعتدى عليه وسيلة الا قتل المعتدى ، فهو مضطر الى القتل ، وليس مختارا ، ولا ضمان عليه ، لأنه اضطرار يختلف عن الاضطرار الى الطعام من حيث المنشىء[4] .

ثانيا : قياس حال الذي يدفع الصبي والمجنون والحيوان

---

(1) الجامع الوجيز جـ ٣ ص ٤٣٣
(2) المبسوط جـ ١٠ ص ١٣٤
(3) التشريع الجنائي جـ ١ ص ٤٧٩ ، ٤٨٠ بند ٣٣٥
(4) العقوبة لأبي زهرة ص ٥٠٣

على حالة المضطر الى أكل طعام غيره عند المخمصة ، قياس مع الفارق ، وذلك لأن الصائل هو الذى أوجد حالة الدفاع بصياله ، فهو أذن القاتل لنفسه بعدوانه فلا ضمان فيه .

أما الطعام فلم يوجد حالة الاعتداء عليه ، ولم يلجىء المضطر الى اتلافه ، ولم يصدر منه ما يزيل عصمته . ولكن لجأ المضطر الى اتلافه تحت ضرورة الجوع القاتل القائمة فى نفسه ، فكان سبب الاتلاف من جهة المضطر ، لا من جهة الطعام ، ولما لم يكن الطعام سببا منشئا للاتلاف وجب الضمان على آكله فى حالة المخمصة ، ولهذا لو قتل المحرم صيدا لصياله لم يضمنه ، ولو قتله لاضطراره لأكله ضمنه ، ولو قتل المكلف لصياله لم يضمنه ، ولو قتله ليأكله في المخمصة وجب عليه القصاص ، وغير المكلف كالمكلف فى هذا[1] .

ثالثا : عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر »[2] فقد صرح الحديث بأن دم الشاهر هدر ، وهو عام يشمل القاصر وغيره ، وتخصيصه بالقياس لا يجوز ، لأنه لا يجوز اعمال القياس مع النص[3] .

رابعا : أن احتجاجهم بأن المعتدى قاصر ، ولا يمكنه أن يبيح دمه ، فهو احتجاج غير مسلم ، لأن المكلف لا يملك اباحة نفسه ولو قال أبحت دمى . لأن الاباحة لا تجرى فى الأنفس ، فاذا اعتدى على شخص فقتله ، فقد أبيح دمه باعتدائه ، ولا ضمان فيه[4] .

خامسا : أن السبب فى وجوب الضمان هو عدم جواز الفعل ، وليس عدم اذن مالك الحيوان باتلافه ، فاذا كان الفعل جائزا ،

---

(١) المغنى جـ ١٠ ص ٣٥١
(٢) سنن النسائى جـ ٧ ص ١٠٨
(٣) العقوبة لأبى زهرة ص ٥٠٣
(٤) المغنى جـ ١٠ ص ٣٥١

لا ضمان على فاعله ، وان لم يكن جائزا يترتب عليه الضمان ، بدليل أن الصيد لو صال على محرم فقتله المحرم ، أو صال السيد على عبده فقتله العبد ، أو صال الأب على ابنه فقتله الابن ، لا ضمان عليهم لجواز فعلهم .

سادسا : قولهم ان البهيمة لا اختيار لها غير مسلم أيضا ، لأن لها اختيارا اعتبره الشارع . فالكلب لو استرسل بنفسه بدون أن يرسله على الصيد صاحبه لم يؤكل صيده ، ولو فتح الشخص قفصا به طائر فقعد الطائر ساعة ثم طار ، لا ضمان على فاتح القفص لأنه طار باختياره .

سابعا : استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم : « العجماء جرحها جبار » فالجواب عليه أن الهدر يقتضى عدم الضمان مطلقا[1] .

* * *

● **ترجيح رأى الجمهور :**

يمتاز رأى الجمهور بأنه يتفق مع أصل مشروعية الدفاع الشرعى ، وهو قوله تعالى : **﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾**[2] فقد أمر الله تعالى برد العدوان بمثله . والأمر فى الآية للاباحة[3] وهى لا تتفق ولزوم الضمان . كما أن الآية عامة فى رد العدوان بمثله عموما متفقا عليه[4] ولم تفرق بين ما اذا كان المعتدى انسانا عاقلا أو قاصرا أو حيوانا ، وفى عموم قوله صلى الله عليه وسلم : « من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر » يدخل كل شاهر للسلاح على غيره سواء أكان بالغا عاقلا أو غيره ، هذا

(١) الفروق جـ ٤ ص ١٨٥ ، والمغنى والشرح الكبير جـ ١٠ ص٣٥١، جـ ٥ ص ٤٥٥ ، ٤٥٦
(٢) البقرة : ١٩٤
(٣) روح المعانى جـ ٢ ص ٧٧
(٤) القرطبى جـ ٢ ص ٣٥٦

من ناحيــة ، ومن ناحية أخرى فان الحنفية أنفســهم يرون أن الدفاع واجب ، ويستدلون لوجــوبه بهــذا الحديث كما أســلفنا فى حكم الدفاع[1] • ويرون أن دفع الاعتداء من باب دفع الضرر ودفع الضرر واجب[2] وما دام الحديث نص فى موضوعه ، وهو عام لم يفرق بين معتــد وآخر • ولا يجــوز تخصيصه بالقيــاس فيشمل عمومه دفــع الصبى والمجنون ، ولا يتفق أن يجب على الشخص الدفاع عن نفسه ، والضمان فى مقابله • كما أن الضرر كما يحدث بفعل الانسان البالغ العاقل والقاصر ، يحدث بفعل الحيوان ، وقــد يكون ضرر الحيــوان أبلغ ، فلا يتفق كذلك وجوب دفع ضرر الحيوان وضمانه • ويلزم من قوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل دون دمه ــ أو ماله أو أهله ــ فهو شــهيد » أن للمعتدى عليه قتــال المعتدى وقتله ، وان قتــل ينــال الشــهادة[3] • فكيف يكون مأجورا ينال الشهادة ان قتــل دون وجه ويتحمل الضمان ان قتــل المعتدى • ومن هــذه الوجهــة فان مذهب الجمهور متفق مع أســاس مشروعية الدفاع ، لا ســيما وأن اهــدار المعتدى يقتضى عــدم الضمان مطلقا[4] • وأن المعتدى عليــه مأمور بقتــال المعتدى حتى يدفعه ولو أتى الدفع على نفســه ، وبين الأمــر بالقتــال والضــمان منافاة[5] • ولذلك يترجح مذهب الجمهــور على ما ذهب اليه الأحنــاف ، وتســقط عن الدافــع المسئولية الجنــائية والمدنية ، سواء أكان مصــدر العدوان انسانا بالغــا عاقلا أو قاصرا أو كان مصــدره حيوانا •

* * *

---

(1) احكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص ٤٨٧ ، ٤٨٨ ، وانظر ص ٦٦

(2) الهداية جـ ٣ ص ١٢١ ، وتبيين الحقائق جـ ٦ ص ١١٠ ، ويقول السرخسى فى ذلك : « ثم المشدود عليه يتمكن من دفع شر القتل عن نفسه اذا صار مقصودا بالقتل واقدامه على ما هو مباح له ، أو مستحق لله ، أو مستحق عليه شرعا ، لا يوجب عليه شيئا » المبسوط جـ ١٠ ص ١٣٤

(3) نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢١ (4) الفروق جـ ٤ ص ١٨٦

(5) أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٦

● **دفع الصبى والمجنون والحيوان فى القانون :**

يشترط لنشوء الدفاع الشرعى أن يكون الفعل المراد دفعه اعتداء يعتبر جريمة على النفس ، أو على المال . ومن الأفعال ما يأخذ شكل ومحتوى الجريمة فى صورته الظاهرة ، ولا يعد جريمة فى نظر الشارع القانونى ، وذلك لامتناع المسئولية الجنائية عن مرتكبيه لصغر سنهم ، أو لعدم نضج ادراكهم ، أو لجنون أو عاهة عقلية ، أو سكر بغير ارادتهم[1] وهى الحالات التى أشارت اليها المواد (٤٣ و ٤٩ و ٥٠) من قانون العقوبات[2] .

فان نفى صفة الجريمة عن فعل الشخص الذى لا يقدر على ادراك ماهية أفعاله وقت ارتكابها ، بسبب السكر الناشىء عن مادة تعاطاها رغم ارادته ، أو بغير علمه ، والصغير الذى تقل سنه عن العاشرة أو تبلغ العاشرة وتقل عن الرابعة عشرة ، ولكنه لم يبلغ من نضج الادراك ما يكفى لحكمه على ماهية الفعل الذى يقع منه وتنائجه ، والشخص الذى لا يقدر على ادراك ماهية أفعاله والسيطرة عليها ، بسبب الجنون الدائم ، أو المؤقت أو العاهة العقلية أو الغلط فى فهم الواقع ، ورفع المسئولية الجنائية عن هؤلاء الأشخاص ، يعنى أن الدفاع الشرعى لا ينشأ ضد أفعالهم بمقتضى الشرط المذكور الذى

---

(١) معلقا عليه ص ٨١

(٢) المادة (٤٣) : « لا جريمة فى فعل يقع من شخص تعوزه وقت ارتكاب ذلك الفعل القدرة على ادراك ماهية افعاله والسيطرة عليها بسبب السكر الناشىء عن أية مادة تعاطاها رغم ارادته ، أو على غير علم منه بها » .

المادة (٤٩) : « لا جريمة فى فعل يرتكبه :

(أ) الصغير الذى تقل سنه عن العاشرة .

(ب) الصغير الذى تبلغ سنة العاشرة وتقل عن الرابعة عشرة اذا لم يبلغ من نضج الادراك ما يكفى لحكمه على ماهية الفعل الذى يقع منه ونتائجه » .

المادة (٥٠) : « لا جريمة فى فعل يقع من شخص تعوزه وقت ارتكابه ذلك الفعل القدرة على ادراك ماهية افعاله والسيطرة عليها بسبب الجنون الدائم او المؤقت أو العاهة العقلية » .

يجعل وجود حق الدفاع مرتبطا بوجود فعل يعتبر جريمة ، مع أن هؤلاء الأشخاص قد يحصل بسبب أفعالهم من الضرر ما يحصل من أفعال الأشخاص العقلاء ، لكن الشارع لم يترك المعتدى عليه في حيرة من أمره أمام خطر هؤلاء الأشخاص ، بل حسم هذا الموقف بصراحة تامة ، فأعطاه حق الدفاع عن النفس أو المال ضد أفعال هؤلاء الأشخاص كما لو كانت أفعالهم جرائم صادرة من أشخاص عقلاء ، اذا كانت تلك الأفعال تشكل جريمة على النفس أو المال كنص المادة (٥٧) :

« اذا كان الفعل الذى يقع يعد جريمة معينة لولا صغر سن الفاعل ، أو عدم نضج ادراكه أو اختلال قواه العقلية ، أو سكره ، أو خطئه فى فهم الواقع ، فانه يكون لكل شخص حق الدفاع الشرعى المقرر له ضد ذلك الفعل عندما يكون الفعل المذكور تلك الجريمة »[1] .

ومع علم الشارع أن حق الدفاع لا يكون مشروعا الا ضد جريمة ، أتى بهذا النص لادراكه أن الدفاع سيفقد معظم قيمته اذا حرم الشخص منه ازاء أفعال هؤلاء الأشخاص الذين لم تتوفر فيهم الأهلية الجنائية ، وهو اتجاه منطقى تقتضيه قواعد الدفاع الشرعى ، التى تبيح للشخص انقاذ نفسه أو ماله ، من أى خطر مهما كان مصدره ، لأن الدفاع موجه لتجنب الخطر ، والخطر قد يقع من العاقل أو فاقد الأهلية وحتى من الحيوان .

وفلسفة القانون فى نفى الجريمة عن أفعال هؤلاء الأشخاص ، واعفائهم من المسئولية مع اباحة الدفاع ضدهم قائمة على أنه ليس من الانسانية ، وليس من المفيد أن تعاقب شخصا تعوزه القدرة على معرفة ماهية فعله ونتائجه كما أنه ليس من المنطق والعدل أن تحرم

---

(١) انظر الأمثلة على المادة .

شخصا من حماية نفسه ضد أفعال هؤلاء الأشخاص لأن خطر الاعتداء يتساوى سواء أكان مصدره شخصا سويا أو غير سوى[1] .

كذلك يتساوى الخطر اذا كان ناشئا عن هجوم حيوان كالكلب العقور ، والثور النطوح ، والبعير المغتلم ، فيباح للشخص أن يدفع خطر هذه الحيوانات ولو باتلافها — عندما تشن هجومها عليه من تلقاء نفسها — ولكن على أساس حالة الضرورة ، وليس بمقتضى حقه في الدفاع الشرعي ، لأن الاعتداء الذى ينشىء حق الدفاع لا بد أن يكون مصدره انسانا[2] لأن الانسان هو محل المساءلة الجنائية . وحالة الضرورة كما تشمل النفس تشمل المال كذلك . أي أن فعل الضرورة كما يكون لتلافي ضرر على النفس ، يكون أيضا لتلافي ضرر على المال . ويجب أن يكون الضرر المراد تجنبه أو دفعه مؤكدا وحالا ، أو على وشك الحلول على نفس الشخص ، أو نفس غيره ، أو ماله أو مال غيره ، في الظروف القائمة ، وليس من الممكن دفعه أو تلافيه بطريقة أقل خطورة ، وأن تكون الطريقة المتخذة لتلافيه مناسبة مع ظروف الحالة[3] . ويتضح من استثناء المشرع لفعل الضرورة من التجريم ، كما جاء بالمادة (٤٨)[4] أنه لا يرتب على فاعله أية مسئولية ، جنائية أو مدنية ، اذا أداه تحت الشروط والظروف التى شرحتها المادة وأمثلتها[5] .

***

---

(١) Bashir, op. cit , pp. 140 - 141.

« The danger and the peril is the same whether it emanats from a sane or insane person. In the case of the insane person the danger might by ever greater ».

(٢) القانون الجنائى ص ٦٥٢ ، ومعلقا عليه ص ٨١

(٣) معلقا عليه ص ٥٧

(٤) تقول المادة رقم (٤٨) من قانون العقوبات : « لا جريمة فى فعل بسبب الضرر الذى قد يحدثه الفعل ، أو الذى بقصد الفاعل احداثه ، أو يكون عالما باحتمال حدوثه اذا وقع هذا الفعل بدون قصد جنائى لاحداث الضرر . وبحسن نية لمنع أو لتفادى ضرر آخر يصيب شخصا أو مالا أو لفائدة الشخص الذى أصابه والذى قد يصيبه الضر ... » .

(٥) انظر معلقا عليه ص ٥٢ — ٦١

● **مقـــارنة :**

وبموازنة ما أخذت به الشريعة ، واتجه اليه القانون يتصـــح أن الشريعــة والقانون يتفقان على اباحة دفـــع خطر الاعتـــداء على النفس أو المـــال ســـواء أكان مصـــدر الخطر انســـانا كامل الادراك ، أو فاقد الأهلية ، أو حيوانا أعجم . كما يتفـــق جمهـــور الفقهاء والقانون على انتفاء المســـئولية الجنائية والمدنية عن المعتدى عليـــه ، اذا ما لحـــق من جراء فعله أثناء قيامه بحقـــه فى الدفاع ضرر بالمعتـــدى . ويتفق جمهور الفقهاء والقـــانون على أن دفـــع خطـــر الصـــغار وفاقـــدى الأهلية ، قائم على أســـاس حق الدفاع الشرعى . ويرى الجمهـــور أن دفع خطر الحيـــوان قائم على أســـاس حق الدفاع بينما يرى القانون أنه قائم على أســـاس حالة الضرورة . ويختلف جمهـــور الحنفيـــة مع جمهور الفقهاء والقانون ، فيرون أن دفع الصبى والمجنون والحيـــوان قائم على أســـاس حالة الضرورة الملجئة فيبيحون رد عدوانهم ويلزمون متلفهم ضمان ما أتلف . وقد ســـبق أن رجحنا رأى جمهـــور الفقهاء على رأيهم .

كذلك يتفق الحنفية والقانون على أن دفـــع خطر الحيوان قائم على أســـاس حالة الضرورة وليس بمقتضى حـــق الدفاع ولذلك فان الحنفية يلزمون متلفه بقيمته بينما لا يلزمه القانون بشىء . وما أخـــذ به القانون ، وهو عـــدم الزامه بقيمة الحيوان ، أوجه مما أخـــذ به الأحناف ، ويتفق مع رأى الجمهور من الفقهاء . ذلك بأن النتيجـــة التى توصل اليها جمهور الفقهاء والقانون واحـــدة ، وهى اباحة رد خطـــر الاعتداء على النفس أو المـــال أو الغير ، مهما كان مصدره ســـواء أكان انســـانا عاقلا ، أو ناقص الأهلية ، أو فاقدها أو حيوانا أعجم — لأن قيمة الدفاع تكمن فى دفع الخطر وليس ضـــد ذوات أشخاص معينين . وفى رفع المسئوليتين الجنائية والمدنية عن المعتدى عليه ، وهى نتائج منطقية تتفق مع مبدأ الدفاع الشرعى وقواعده .

* * *

الشرط الثاني – أن يكون الاعتداء حالا أو على وشك الحلول :

يشترط في الاعتداء المنشيء للدفاع الشرعي أن يكون حالا ، سواء أكان واقعا بالفعل كما اذا بدأ المعتدى بضرب المعتدى عليه واستمر فيه ، أو عضه وما يزال ممسكا به[1] . أو أخذ السارق بكسر باب أو نافذة المنزل ، أو دخل منزلا ليلا وأخذ متاعه ، وما يزال بيده[2] يقول ابن عابدين : « وفي التجنيس دخل اللص دارا وأخرج المتاع فله أن يقاتله ما دام المتاع معه ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « قاتل دون مالك »[3] . أو واقع امرأة ولا تزال المواقعة مستمرة[4] – أو لم يقع الاعتداء بالفعل ولكنه وشيك الوقوع ، بأن يجيء المعتدى قاصدا المعتدى عليه شاهرا سيفه أو مادا رمحه يشتد نحوه[5] . أو مصوبا اليه بندقيته . ففي كل هذه الصور يعتبر الاعتداء حالا يلزم دفعه بالقدر اللازم للدفع ، يقول الامام الشافعي : « ولا يكون له ضربه حتى يكون بارزا له مريدا له فاذا كان بارزا له مريدا له ، كان له ضربه حينئذ اذا لم ير أنه يدفعه عنه الا بالضرب »[6] .

ومما أورده الفقهاء يتبين أنهم يشترطون لنشوء الدفاع ، حلول الاعتداء حقيقة أو حكما . وأوضح ما يكون ذلك في عبارة الشافعي : « حتى يكون بارزا له » ولكن اذا وقع الاعتداء فعلا ، وانقضى كما اذا ضربه وتوقف عن الضرب ، أو ضربه وانصرف عنه ، أو كان حدوث الاعتداء متوهما ، فلا مكان للدفاع لأن الحق فيه ينشأ بنشوء

---

(١) المهذب جـ ٢ ص ٢٢٦
(٢) المبسوط جـ ٢٤ ص ٥٠ ، ٥١
(٣) رد المحتار جـ ٤ ص ١١٧ ، ومتن كنز الدقائق بتكملة البحر الرائق – النسفي – جـ ٨ ص ٣٤٤ ، ٣٤٥
(٤) اسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٧
(٥) المبسوط جـ ١٠ ص ١٧٧ ، والجامع الوجيز جـ ٣ ص ٤٣٣
(٦) الأم جـ ٦ ص ٢٧

العدوان وينتهى بانتهائه[1] ورده بعد وقوعه وانقطاع استمراره يعد انتقاما لا دفاعا .

* * *

● الاعتداء المتوهم وقوعه :

اشتراط حلول الاعتداء يقتضى أن يكون خطره واقعا حقيقة ، أو حكما لكى ينشأ بسببه الحق فى الدفاع . أما توهم أو تصور أو الشك فى وقوعه ، أو ظنه ظنا ضعيفا لا يرقى الى يقين فلا ينشأ بسببه الحق فى الدفاع ، ولا يجوز الشروع فيه بمجرد توهم الاعتداء . يقول الشبراملسى : « فلا يشترط لجواز الدفع تلبس الصائل بصياله حقيقة ، ولا يكفى لجواز دفعه توهمه ، بل ولا الشك فيه أو ظنه ظنا ضعيفا »[2] .

فإن باشر المعتدى عليه الدفاع بناء على توهم الاعتداء ولم يقع فى نفسه أنه يعتدى عليه . فهو متجاوز لحقه ، ويلزمه ضمان ما سيترتب على فعله[3] . وكما لا يكون الاعتداء حالا بتوهم وقوعه ، كذلك لا يكون حالا بالتهديد أو التوعد به ، بدليل ما ذكره محمد بن الحسن من حديث كثير الحضرمى : « دخلت مسجد الكوفة من قبل أبواب كنده فاذا نفر خمسة يشتمون عليا رضى الله عنه ، وفيهم رجل عليه برنس يقول : أعاهد الله لأقتلنه ، فتعلقت به وتفرقت أصحابه عنه ، فأتيت به عليا رضى الله عنه . فقلت : انى سمعت هذا يعاهد الله ليقتلنك ، فقال : أدن ويحك ، من أنت ؟ فقال : أنا سوار المنقرى ، فقال على رضى الله عنه : خل عنه ، فقلت : أخل عنه وقد عاهد الله ليقتلنك ! قال : أفأقتله ولم يقتلنى ؟ قلت : فانه قد شتمك ، قال : فاشتمه ان شئت أو دعه »[4] .

* * *

---

(1) تبيين الحقائق جـ ٦ ص ١١٠ ، وحاشية الشبراملسى جـ ٨ ص ٢١.
(٢) حاشية الشبراملسى جـ ٨ ص ٢١.
(٣) الام جـ ٦ ص ٢٧
(٤) فتح القدير جـ ٤ ص ٤٠٩

● **ابتداء الاعتداء وانتهائه :**

يرتبط الدفاع بالاعتداء ارتباطا وثيقا ، فلا ينشأ الدفاع الا اذا نشأ الاعتداء وينتهي بانتهائه • فهما متلازمان فاذا بدأ الاعتداء يبدأ الدفاع • ولا يشترط لمعرفة ابتداء الاعتداء أن يكون فعلا واقعا حقيقة ، ولكن يكفي أن يكون على خطر الوقوع ، وأن يكون لدى المعتدى عليه من القرائن والأسباب المعقولة ، ما يدفعه للاعتقاد ، أن خطر الاعتداء سيحيق به ان لم يدفعه عن نفسه •

فاذا هجم المعتدى على المعتدى عليه ، شاهرا سيفه أو مديته ، أو مادا اليه رمحه ، أو مصوبا بندقيته ، واحتكم المعتدى عليه الى عقله ، فاستقر في نفسه ، أو أداه أكبر ظنه الى أن المعتدى سيناله بفعله ، أو أفزعه تصرف المعتدى نحوه ، فيباح له أن يدفعه لأن ذلك من القرائن الواضحة الدالة على أن العدوان سيحل به ان لم يدفع المعتدى ، فهي حالة متروكة لاجتهاده وتقديره على ضوء الظروف التي تحيط به ، والأصل في الاحتكام الى عقله في مثل هذه المواقف ، قوله صلى الله عليه وسلم : « ضع يدك على صدرك فما حاك في صدرك فخذه وان أفتاك الناس »[1] •

---

(١) أورده البزازي بهذه الصيغة ، ولم أهتد اليها في كتب السنة ، وقد ورد في المسند حديث وابصة بن معبد ، عن النبي ﷺ .... فقال : « يا وابصة أخبرك ما جئت تسألني عنه ـ أو تسألني » ؟ فقلت : يا رسول الله ، فأخبرني قال : « جئت تسألني عن البر والاثم » ، فقلت : نعم ، فجمع اصابعه الثلاث فجعل ينكت في صدري ويقول : « يا وابصة ، استفت نفسك ، البر ما اطمأن اليه القلب واطمأنت اليه النفس ، والاثم ما حاك في القلب ، وتردد في الصدر ، وان أفتاك الناس » وفي صحيح مسلم : « البر حسن الخلق والاثم ما حاك في نفسك وكرهت أن يطلع عليه الناس » قال النووي : « حديث حسن » ، وهناك روايات أخرى ليس منها ما أورده البزازي . انظر مسند أحمد ـ دار صادر للنشر ، مجلد ٤ ص ٢٢٧ ، ٢٢٨ صحيح مسلم جـ ٤ ص ١٩٨٠ ، ورياض الصالحين طبعة (١٣٨٩ هـ) ص ١٧٧ ، والسنن الكبرى جـ ١٠ ص ١٩٢

يقول البزازى : « ولو شـهر ما لا يلبث يباح فى الأحوال قتله ولو قتله دفعـا لا يضمن . ولتحكيم القلب أصل فى مثله وهو قـوله عليه الصلاة والسلام : « ضع يدك على صدرك فما حاك فى صـدرك فخذه وان أفتاك الناس » ولاجماعهم فيمن دخل عليه ليلا شـاهرا سيفه مادا رمحه يشد نحوه يحكم فى ذلك قلبه . فان كثر فزعه منه وخـوفه وعلم أنه يريد قتله حـل له أن يبدأ بقتله . وان وقع فى قلبه خـلاف ذلك لا يحل له قتله والمعتبر فيه أغلب الظن »[1] .

ومن القرائن التى تؤدى الى معرفة عـدوان المعتـدى الحـالة الظـاهرة له[2] . وهيئتـه التى يكون عليها فاذا دخـل عليه شـاهرا سلاحه ، فان كان معروفا لديه من أهل الخير والصلاح فيعتبره هاربا من اللصـوص جاء ليحتمى به . وان كان معروفا بمصاحبة اللصـوص ، وأهل السوء فيعتبره سارقا ، فيدفعه عن داره . يقـول السرخسى : « ولو دخل على غيره ليلا وهو شاهر سيفه أو ماد رمحه يشتد نحوه ، ولا يدرى صـاحب المنزل أنه لص أو هارب من اللصوص فانه يحكم رأيه ، فان كان فى أكبر رأيه أنه لص قصـده ليأخذ ماله ويقتله ان منعه ، وخافه ان زجره او صـاح به أن يبادره بالضرب ، فلا بأس بأن يشـد عليـه صاحب البيت بالسيف فيقتله . وان كان فى أكبر رأيه أنه هارب من اللصوص لم ينبغ له أن يعجل عليه ولا يقتله .... وانما يتوصل الى أكبر الرأى فى حـق الداخل عليه بأن يحكم رأيه وهيئته ، فان كان قد عرفه قبـل ذلك بالجلوس مع أهل الخير فيستدل به على أنه هارب من اللصوص وان عرفه بالجلوس مع السراق استدل عليه أنه سـارق »[3] .

وينتهى الاعتداء بانصراف المعتدى قبل وقوع العدوان ، أو بعـد وقوعه ووقوفه عن الاستمرار فيه ــ فاذا شهر المعتدى سلاحه ، وقصد

---

(١) الجامع الوجيز جـ ٣ ص ٤٣٣

(٢) تبيين الحقائق جـ ٢ ص ٢١٥

(٣) المبسوط جـ ١٠ ص ١٧٧ ، ١٧٨

المعتدى عليه وقبل أن يوقع به الأذى انصرف عنه ، أو ضربه ثم انصرف عنه ، فليس للمعتدى عليه ضربه بعد انصرافه ، لأنه بانصرافه اندفع شره ، وعادت اليه عصمته ــ التي زالت بعدوانه ــ مثل ما كان قبل أن يشهر السلاح . ويكون ضربه بعد ذلك انتقاما لا دفاعا ، لأنه ضرب شخصا معصوما ظلما ويلزمه ضمان ما يترتب على فعله[1] .

* * *

● **درجة العدوان :**

ليس فيما اطلعت عليه من كتب الفقهاء تحديد لدرجة أو مقدار العدوان الذى يباح دفعه . فقد يكون على قدر من الشدة ، وقد يكون على قدر من البساطة ، وعبارات الفقهاء : « ومن شهر على رجل سلاحا ليلا أو نهارا فى المصر ، أو غيره ، أو شهر عليه عصا ليلا أو نهارا فى غيره فقتله المشهور عليه فلا شىء عليه »[2] . « وجاز دفع صائل بعد الانذار »[3] . « وله دفع كل صائل »[4]. وكل من عرض لانسان يريد ماله أو نفسه فحكمه ما ذكرنا فيمن دخل منزله فى دفعهم بأسهل ما يمكن دفعهم به[5] . كلها أطلقت دفع كل معتد ولم تحدد درجة عدوانه ، ولم تقيده بمقدار ، بل تركت تقديره للمعتدى عليه ، بحسب ما يؤديه اليه أكبر ظنه ، على ضوء الظروف والملابسات التى تحيط به ، والأسباب المعقولة التى يبنى رأيه عليها[6] . وفى رأيى أن هذا اتجاه سليم يدل على مدى ادراك فقهائنا الأجلاء ، ومعالجتهم للأمور ــ لأن العدوان أمر غير منضبط ، اذا قدرنا

---

(1) تبيين الحقائق جـ ٦ ص ١١٠ ، وتكملة البحر الرائق جـ ٨ ص ٣٤٤ ، والمهذب جـ ٢ ص ٢٢٦ ، ومغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٨ ، والمغنى جـ ١٠ ص ٣٥٢

(٢) متن كنز الدقائق بتكملة البحر الرائق جـ ٨ ص ٣٤٤

(٣) متن المختصر بمواهب الجليل جـ ٦ ص ٣٢٣

(٤) منهاج الطالبين بمغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٤

(٥) المغنى جـ ١٠ ص ٣٥٢

(٦) الجامع الوجيز جـ ٣ ص ٤٣٣

أن مقدار ما يلحقــه المعتدى بالمعتدى عليه من ضرر ، لا يعرف الا بعد وقوع العــدوان فعــلا .

وهو منطق يتفق مع القول بدفع العدوان قبل وقوعه ، بناء على ما يقع فى نفس المعتدى عليــه من خوف ، وفزع من المعتدى ، وظن قوى يرجح وقوع الاعتداء عليــه[1] وما دام تقدير احتمال وقــوع الاعتــداء ومقدار جسامته متروكا للمعتــدى عليــه بحسب ما يؤديه اليه أكبر رأيه فقد قيــدوه بأن يرد العدوان بالقوة المناسبة ، ابتــداء بالمناشــدة والزجر بالقول ، وانتهاء بالقتل ، ان كان القتل لازما لدفع العــدوان .

ومن الناحية القانونية ، فان المشرع لم يهمل المعيــار الشــخصى لتقدير درجة العدوان ، وتقدير القوة المستعملة لرده اهمالا كليا ، ولم يعول عليه تعويلا كليــا . فقد قرر أن حق الدفاع عن النفس أو المــال ينشــأ بمجرد حصول تخوف معقول من خطر على الجسم أو المــال ، ويستمر طالمــا كان هــذا التخوف المعقول مستمرا[2] . وأن التخوف شــعور ينتاب المعتدى عليه وقت حدوث الخطر ومعيار شخصى يقــدر الشخص على ضوئه مدى قوة الخطر الذى يواجهه ، والقوة المناسبة ، التى ينبغى أن يستعملها لرده . ومع مراعاة هذا المعيار الشخصى جعــل المشرع لمحكمة الموضوع دخلا فى تكييف معقولية التخوف والقــوة المناسبة لرد العدوان ، على حسب الظروف والملابسات المحيطة بوقوع الاعتداء والوسائل المستعملة فيه . وبذلك أعطى اعتبارا لحالة الشخص المعتدى عليــه ، واعتبارا آخر لتقدير محكمة الموضوع .

ففى قضــية حكومة السودان ــ ضــد : قرشى فضــل المولى (١٩٧٢) يقول القاضى عتيــق : « بموجب المــادة (٦٠) من القانون ،

(١) الجامع الوجيز جـ ٣ ص ٤٣٣

(٢) Gledhill op cit , pp. 146 — 147.

والتقييد الوارد فى المـادتين (٥٨ ، ٥٩) ، يجوز لمن يمارس حقه فى الدفاع الشرعى عن النفس ، أن يصـعد دفاعه لدرجة احداث الموت ، متى كان لديه تخوف معقول من موت قد يحدثه له المعتدى ، أو أذى جسـيم • وكما ذكرت سـابقا فان حـق الدفاع ينشأ عندما يخلق فى روع المعتدى عليه التخوف من الأذى ، وبعـد ذلك فان المعتدى عليه ليس مقيـدا بالانتظار حتى يصيبه الأذى • وانما من حقه أن يشرع فى درء الخطر عن نفسـه شريطة أن يكون ذلك بحسن نية ، ولأغراض الدفاع فقط .•

وكما لا يخفى على أحـد فان الافراط فى اسـتعمال القوة من شـأنه أن يفقد حق الدفاع عن النفس فاعليتـه ، ولكن الافراط فى استعمال القوة ينبغى ألا يخضع لمقياس من فى وضـع القاضى الذى يجرى تحقيقا ، أو من فى وضـع الشخص المحايد عن الأحـداث .• فالصحيح أن تكون النظرة أشـمل ، بحيث نحيط بكل الملابسات وفى كل حـالة لوحدها »[1] •

فان ما يقع فى نفس المعتدى عليـه من خوف ، وما يتوقعه من وقوع الاعتداء عليـه ، والحاق الضرر به هو الشرط فى نشـوء حق الدفاع ، ولا يشترط أن ينتظر الشخص مكتوف اليدين حتى يصـاب بالأذى • يقول القاضى عتيق فى قضية أخرى :

« ولما كان هذا الحق مبنيا على المبدأ الذى يلزم الشخص بمساعدة نفسه ، فلا يتطلب منه أن ينتظر مكتوف اليدين الى أن يصاب بالأذى ، بل عليه أن يبادر بدرء الخطر قبـل وقوعه ، وكما لا يلزمه باختيار نوع السلاح المناسب ، وأن يكيل الضربة بضربة ، بل عليه أن يقضى على خصمه قبل أن يقضى الأخير عليه •

ولا يفهم من هـذا اساءة استعمال هذا الحق ببذل قدر أكثر من

---

(١) المجلة القضائية (١٩٧٢) ص ١٦٣

اللازم لرد العدوان ، بل يجب أن يكون مناسبا ، ولا يعنى التناسب هنا المطابقة والتكافؤ بين القوتين ، وانما يعنى قدرا مناسبا من القوة أو الأذى ، تبعا للظروف القائمة ، ولو كان أكثر من العدوان فى الواقع بشرط ألا تزيد بشكل واضح ، فالمسألة تقديرية مع ملاحظة أنه لا يمكن أن يطلب من المدافع أن يكيل ضرباته بميزان من الذهب »[1] .

نخلص من ذلك الى أن للمعتدى عليه دخل فى تقدير جسامة العدوان ، وتقدير القوة المناسبة لرده ، بحسب ما يقع فى روعه من خوف وخشية من حدوث الضرر الذى سيلحق به بسبب اعتداء المعتدى . وأنه يقع على عاتق محكمة الموضوع تحديد ما اذا كان التخوف مبنيا على أسباب معقولة ، وأن القوة المستعملة مناسبة لرد العدوان طبقا لظروف وملابسات الحادث ، بما فى ذلك الأسلحة المستعملة من الجانبين ، والقوة الجسمانية لكل منهما . ولهذا فلم يغفل المشرع المعيار الشخصى ، ولم يكتف بالمعيار الموضوعى وحده ، وانما راعاهما معا[2] .

فكل من الشريعة والقانون يضع اعتبارا لتقدير الشخص لدرجة العدوان ولتقديره ما اذا كان خطر العدوان سيحيق به ان لم يبادر بدفعه قبل وقوعه أم لا ، فكلاهما يضع اعتبارا للمعيار الشخصى للمعتدى عليه على ضوء الملابسات والظروف المحيطة به .

* * *

---

(١) حكومة السودان ــ ضد : طه هرون ابراهيم (١٩٧١) المجلة القضائية ص ٢

(٢) Gledhill op cit, pp. 134 - 136.

المبحث الثانى

شروط استعمال الدفاع الشرعى فى

الفقـــه الاســـلامى

قدمنا فى بداية هذا الفصل ، أنه لا يمكن أن يتصور وجود دفاع من غير حـــدوث اعتـــداء ، لارتباطهما ارتباطا وثيقا لا فكاك عنه ، فاذا وجد الاعتداء ينشأ الحق فى الدفاع ، واذا انتهى العدوان ينتهى الحق فى الدفاع بانتهائه • وقد بينا شروط نشوئه • أما شروط استعماله فهى :

الشرط الأول ـ أن يكون الدفاع لازما لرد العدوان :

الأصل أن الشخص عندما يحس ظلما ، أو يخشى عدوانا ، أن يلجأ الى السلطات العامة لرد مظلمته ، وكف العدوان عن نفسه ، أو عرضـه أو ماله • لأن الســلطات العامة شرطة كانت ، أو قضـاء ، هى المنوط بها رد المظالم ، وحماية الأرواح والأعراض والأموال • وليس لأحـد أن يفتات عليها ؛ ويأخـذ حقـه بيـده • ولكن يحـدث من الظروف والملابسات ما يجعل لجوء الشـخص الى حماية السـلطات العامة أمرا متعذرا ، فيكون المرء بين خيارين ، أن يدفع العدوان عن نفسه أو ينتظر خطره يقع عليـه • ولا مناص له من الاختيـار الأول ، فلا يطلب منه ، أن يترك حقـه المشروع ويتحمل أضرار العدوان •

فيكون الدفاع لازما اذا كان الاعتداء واقعا على المعتدى عليـه فعلا ، بأن أخـذ المعتدى ينهال عليـه ضربا أو طعنـا بدون توقف ، أو كان الاعتـداء محيطا به من كل وجه ، ولم يجد سبيلا الى الخلاص من المعتدى الا بدفعه ، كما اذا شـهر سلاحه فى وجهه ليلا ، أو نهارا ،

قاصدا قتله ، فله أن يدفعه ، ولو أدى الدفع الى قتله ، ولا ضمان عليه فيه لأن السلاح يعجل بهلاكه ولا يمهله[1] .

وكذلك يلزم الدفاع لو اشتد عليه بشيء لو ضربه به لقتله[2] . أو كان متجها نحوه ، بارزا له مريدا لقتله[3] . ويلزم الدفاع اذا كان المعتدى عليه فى مكان بعيد عن العمران وعن السلطات العامة ولا يمكنه أن يستغيث فيدركه الغوث قبل أن يحل به العدوان ، أو كان قريبا من تلك السلطات ، ولكنها بحالة من العجز عن الحماية بحيث لا توفر له الحماية الضرورية لضعف سلطانها .

وكذلك يلزم الدفاع اذا كان لا يمكنه أن يلجأ لفئة أو جماعة ، او للقضاء ليستعين بهم على درء العدوان عنه ، ولا يمكنه أن يخلص نفسه بما هو أهون من رد العدوان بمثله[4] .

وكذلك يكون الدفاع لازما وضروريا اذا وجد رجلا يزنى بامرأته أو احدى محارمه ، أو يولج فى امرأة أجنبية عنه ، فله أن يدفعه عنهن ولو أدى الدفع الى قتله ، لاستمرار عدوانه ، فهو فى كل لحظة مواقع لا يستدرك كف عدوانه بالأناءة والتدرج .

وكذلك اذا راود شخص امرأة عن نفسها ليزنى بها فلها أن تخلص نفسها من سوئه ولو بقتله ان كان لا يندفع الا بالقتل[5] . وكذلك يكون الدفاع لازما اذا قطع اللصوص الطريق على المارة . فمن

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٩٢ ، ٩٣
(٢) المبسوط جـ ١٠ ص ١٣٤ (٣) الأم جـ ٦ ص ٢٧
(٤) اسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٧ ، ومغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٨١ ، وتكملة البحر الرائق جـ ٨ ص ٣٤٥
(٥) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٦ ، ١٩٧ ، والجامع الوجيز جـ ٣ ص ٤٣٢ ، ٤٣٣ ، وكشاف القناع جـ ٦ ص ١٥٦ ، ونيل المآرب جـ ٢ ص ١٤٩

حقهم أن يقاتلوهم دفاعا عن أنفسهم ، وأموالهم . أو اذا رأى صاحب الدار لصا ينقب حائطه من الخارج ، أو اذا دخل عليه منزله ليلا يحمل سلاحا وكان على أكثر رأيه أنه لو نهاه عن الدخول ، أو أمره بالخروج لضربه ، أو خاف أن يسبقه بالضرب ان أعلمه فيسعه أن يضربه أو يقتله قبل أن يعلمه[1] ففى كل هذه الصور التى أوردناها على سبيل المثال يكون الدفاع لازما لرد العدوان ، ولا يكون المدافع مسئولا عما ينجم عن أفعاله من ضرر للمعتدى لأنه يباشر حقا مشروعا ولا يكون الدفاع لازما اذا انتفى شرط لزومه .

* * *

● **انتفاء لزوم الدفاع :**

لا يكون الدفاع لازما لزوما يستوجب رد العدوان اذا كان من الممكن أن يحتمى المعتدى عليه بالسلطات العامة أو القضاء ، أو أن يلجأ الى فئة من الناس ، أو كان من الممكن أن يندفع عنه المعتدى بنهيه بكلام أو زجر بصياح ، ان علم أنه ينزجر به[2] يقول الطورى : « لو علم أنه لو صاح عليه يطرح ماله فقتله مع ذلك يجب عليه القصاص لأنه قتله بغير حق ، وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب يجب عليه القصاص لأنه يقدر على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضى فلا تسقط عصمته »[3] .

وكذلك لا يلزم الدفاع اذا أبطل المعتدى ارادته بأن قصد المعتدى عليه ثم انصرف عنه . أو أبطلها المعتدى عليه بفعل منه ، بأن ضرب المعتدى ضربة عطلته ، فليس له أن يثنى عليه ضربة أخرى لأن القصد كف عدوانه وقد انكف بالضربة التى عطلته عن العدوان فلا يحق له أن يضربه ضربة أخرى[4]

---

(١) المبسوط جـ ٢٤ ص ٣٧ ، ٥١

(٢) أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٧ ، ومغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٨١ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ونهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٤

(٣) تكملة البحر الرائق جـ ٨ ص ٣٤٤ ، والمغنى جـ ١٠ ص ٣٥٢

(٤) المهذب جـ ٢ ص ٢٢٦

وكذلك اذا اندفع عدوانه بعائق ، أو مانع طبيعي حال دون تحقيق عدوانه بدون أن يكون للمعتدى عليه يد في ذلك ، كأن سقط في ماء ، أو قار أو انكسرت يده أو رجله ، أو كان بحال لا يستطيع معها تنفيذ عدوانه أو حال بينه وبين المعتدى عليه نهر ، أو خندق أو جدار ، أو ما لا يصل معه اليه ، أو تحصن المعتدى عليه بجبل ، أو حصن أو خندق لا يستطيع المعتدى أن يقتحمه ، ويصل اليه[1] . يقول الشافعي : « وان أرداه وهو في الطريق ، وبينهما نهر أو خندق أو جدار ، أو ما لا يصل معه اليه لم يكن له ضربه .... أو كان مريدا له فانكسرت يد المريد ، أو رجله حتى يصير ممن لا يقدر عليه ، لم يكن له ضربه لأن الارادة لا تحل ضربه ، الا بأن يكون مثله يطيق الضرب فأما اذا صار الى حال لا يقوى على ضرب المراد فيها لم يكن للمراد ضربه . واذا كان المراد في جبل أو حصن أو خندق فأراده رجل لا يصل اليه بضرب لم يكن له ضربه »[2] .

وكذلك لا يكون الدفاع لازما اذا كان من الممكن أن يهرب من المعتدى دون أن يلحقه ضرر لأنه مطالب بتخليص نفسه بالأهون على رأى من يجعل الهرب وسيلة من وسائل الدفاع[3] .

* * *

● **الهرب من المعتدى في الفقه الاسلامي**

أسلفنا أنه يشترط لرد العدوان أن يكون حالا والدفاع لازما . ولكن يثور النقاش فيما اذا كان ممكنا أن يهرب المعتدى عليه من المعتدى دون أن يسبب أحدهما ضررا للآخر ، فهل لا يكون الدفاع لازما في حقه ويلزمه الهروب أم يتمسك بحقه في الدفاع ويثبت مكانه ؟

(١) نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٥ ، والمغنى جـ ١٠ ص ٣٥٢
(٢) الأم جـ ٦ ص ٢٧
(٣) شرح الخرشي على المختصر جـ ٨ ص ١١٢ ، وأسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٧

● الشـــافعية :

اختلف الشـافعية فيما بينهم فالامام الشافعي يرى أن للمعتـدى عليه أن يثبت مكانه ولا يهرب ، ويدفع العدوان عن نفســه بالسـلاح وغيره ، ولو أتى الدفع على نفس المعتدى عليه[1] . ولباقى فقهاء المذهب قولان : قول بوجوب الهرب وقول بعدم وجوبه .

القـول الأول : اذا صال شخص على المعتدى عليه على نفسه[2] . فالامام النـووى والزركشى والبغوى والأذرعى يرون وجوب الهرب وتحريم القتـال ، لأن المعتدى عليه مأمور بتخليص نفســه بالأســهل فالأسهل من وسائل الدفاع والهرب أهونها ، فلو قاتله مع امكان الهرب فقتـله ، يلزمه القصـاص على رأى النـووى والزركشى . « وهـو المعتد »[3] . وتلزمه الدية على رأى البغوى والأذرعى[4] .

القـول الثـانى : أنه لا يجب عليه الهرب ، لأن اقامته فى الوضع الذى أراده فيه المعتدى جائزة ، فلا يكلف بالانصراف[5] وهذا الرأى متفق مع ما ذهب اليه الامام الشـافعى .

الرأى الوسـط : وهناك طريق وسط للتوفيق بين الرأيين المختلفين ، وهو : حمل النص بوجوب الهرب فى قول الامام النووى : «فان أمكن هرب فالمذهب وجوبه وتحريم قتال»[6] على تيقن النجاة به ، وحمل النص

---

(١) الأم جـ ٦ ص ٢٨ (٢) نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٥
(٣) المرجع السابق جـ ٨ ص ٢٥
(٤) أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٧ ، ومغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٧ ونهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٥
(٥) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٧
(٦) منهاج الطالبين بنهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٥

بعـــدم وجوبه على من لم يتيقن النجاة . يقول الجـــلال : « والطريق الثانى حمل نص الهرب على من تيقن النجاة به ، ونص عـــدمه على من لم يتيقن »[١] . ويقول الشبراملسى : « ومحله كما هو الغرض حيث علم أن الهرب ينجيـــه ، فلو عرف أنه ان هرب طمع فيه ، ويتبعه وقتله لم يجب الهرب ، اذ لا معنى له بل لـــه قتاله ابتداء »[٢] .

ويفهم من اطلاق عبارة الامام النووى : « فان أمكن هرب فالمذهب وجـــوبه وتحريم قتـــال »[٣] وجـــوب الهرب ســـواء أكان المقصـــود بالاعتداء نفس المعتدى عليـــه أو عرضـــه أو ماله ، من غير تفرقة ، ولكن كلام شراح المنهاج يقتضى تخصيص وجوب الهرب بحالة الاعتداء على النفس فقط ، دون العرض والمـــال . أما العرض والمـــال فليسا محـــل خلاف ، فلا يلزمه أن يهرب ويدع حرمه للاعتداء عليهن ان لم يمكنـــه الهرب بهن بل يلزمه الثبات ، ان أمن على نفســـه وكذلك لا يلزمـــه أن يهرب ويدع ماله اذا كان الاعتداء على ماله ولم يمكنه الهرب به[٤]. يقول الشربينى : « وتعليل الرافعى[٥] يقتضى تخصيصـــه بالدفـــع عن نفســـه ، وهو ظاهر كما قاله الزركشى ، فلا يلزمه الهرب ويدع ماله اذا كان الصيال عليه لأجل ماله ولم يمكنه الهرب ، وأما اذا كان المقصود البضع فقضية البناء على وجوب الدفع أنه لا يلزمه الهرب بل يثبت ان أمن على نفســـه »[٦] . وان أمكنه الهرب بنفســـه وحرمه فكالهرب بنفســـه[٧] .

(١) شرح الجلال المحلى جـ ٤ ص ٢٠٨ ، ومغنى المحتاج جـ ٤ ص١٩٧
(٢) حاشية الشبراملسى جـ ٨ ص ٢٥
(٣) منهاج الطالبين بشرح الجلال جـ ٤ ص ٢٠٧
(٤) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٧ ، وحاسية الرشيدى جـ ٨ ص٢٥
(٥) قال الرملى فى نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٥ : « ولو صيل على ماله ولم يمكنه الهرب به لم يلزمه كما بحثه الأذرعى أن يهرب ويدعه له ، أو على بضعة ثبت ان امن على نفســـه بنـــاء على وجوب الدفاع عنه » وقـــد نسب الرشيدى فى حاشية على نفس المصدر هذه العبارة : ولو صيـــل ... الخ » الى الرافعى .
(٦) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٧
(٧) حاشية الرشيدى جـ ٨ ص ٢٥

هذا اذا كان المعتدى شخصا معصوم الدم ، أما غير المعصوم فلا يجب عليه الهرب منه ، بل لا يجوز ويحرم فى الحال التى يحرم فيها الفرار[1] فى القتال ، وذلك اذا لم يزد عدد المعتدين على مثليه[2] .

* *

● ترجيح راى الامام :

أرى أن رأى الامام الشافعى هو الرأى الأولى للأخذ به لأن الامام هو الأصل فى المذهب . وفقهاء المذهب فروع عليه . وأن الشق الثانى منهم يقول بعدم وجوب الهروب وهو قول يتفق مع رأى الامام ويزيده قوة . ثم ان الدفاع حق مباح للمعتدى عليه يجب حينا ويبقى جائزا حينا آخر ، وهو حق مشروع بالكتاب والسنة ، كما بينا فى أصل مشروعيته وحكمه . كما أن المعتدى أباح نفسه باعتدائه ، فلا ينبغى أن يزحزح المعتدى عليه عن حقه المشروع ويطالب بسلوك لا يتيقن النجاة به . ثم ان الهرب فى حد ذاته سلوك قبيح وشائن ، يدل على الجبن والخور ، الذى لا تقره الشريعة الحفيظة على المروءة والكرامة الانسانية ، وهو سلوك لا تقره الأعراف العامة . ولذلك أميل للأخذ برأى الامام الشافعى .

* *

● المالكية :

يرى المالكية أن المعتدى عليه اذا قدر على الهرب بنفسه وأهله وماله من المعتدى ، من غير ضرر أو مشقة تلحقه ، يتعين عليه الهرب ، ولا يجوز له الدفاع بقتل المعتدى أو جرحه .

---

(١) نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسى عليها جـ ٨ ص ٢٥

(٢) يحرم الفرار والانصراف عن الصف فى القتال ، اذا لم يزد عدد الكفار على مثلى المقاتلين ، الا أن ينصرف المقاتل منحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة . انظر مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٢٤

وان قــدر على الهروب ولكن مع حصــول الضرر أو المشــقة فيجوز له أن يدفــع المعتدى بما يقــدر عليـــه من وســائل الدفاع ولا يهرب • ويستثنون من ذلك المحارب فيجوز جرحه وقتله ابتداء ، وان كان المعتدى عليــه يستطيع الهرب • ويعللون ذلك بأن القتل أحد الحدود التى يحد بها[1] •

* *

● **الحنـــابلة :**

وللحنابلة رأيان اذا كان الهروب ممكنا ، رأى يلزمه بالهروب لأنه يمكنه الدفاع عن نفســـه من غير ضرر يلحق غيره • ويقيسون ذلك على الأكل فى المخمصـــة ، فكما يباح للجائع أن يتناول من الميتة ما يسد به الرمق ، ويأمن معـــه الموت ، ويحرم عليـــه أن يأخذ منها ما يزيد على ما يشـــبعه ، يباح للمعتدى عليه أن يدفع العدوان بالقدر الذى يندفع به الضرر ويأمن معه على نفســـه ، والهروب قــدر مناسب من وسائل الدفاع لدفع العدوان من غير ضرر يلحق كلا منهما •

والرأى الثانى : لا يلزمه أن يهرب من المعتدى لأنه فى حالة دفاع قياســـا على الدفاع بالقتال ، اذ لا يحل له أن يهرب من مثليه الا متحرفا لقتـــال أو متحيزا الى فئـــة[2] •

* * *

---

(1) الشرح الكبير بهامس حاسية الدسوقى جـ ٤ ص ٣٥٧ ، وحاشية العدوى على الخرشى جـ ٨ ص ١١٢ ، وتبصرة الحكام جـ ٢ ص ٣٥٧ ، وحدود المحارب هى : القتل أو الصلب والقتل أو القطع من خلاف أو النفى، ويخير الامام فى اقامة أحــد هذه الحــدود . انظر الشرح الصغير بهامش بلغة السالك ـ الدردير ـ الطبعة الأخيرة (١٣٧٢ هـ) جـ ٢ ص ٤٣٦، ٤٣٧

(2) المغنى جـ ١٠ ص ٣٥٣ ، جـ ١١ ص ٧٣ ، وانظر نفس المصدر جـ ١٠ ص ٥٥٠ ، ٥٥١ ، فانه لا يحل للمسلم أن يهرب من كافرين ، ويباح له أن يهرب من ثلاثة . فاذا التقى المسلمون والكفار وجب الثبات وحرم الفرار ، لقوله تعالى : ﴿ **يا أيهـا الذين آمنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار** ﴾ ... الآية (الأنفال : ١٥) ، وقوله : ﴿ **يا أيهـا الذين آمنـوا اذا لقيتم فئـة فاثبتـوا واذكروا الله كثيرا لعـلكم تفلحـون** ﴾

● **مقارنة بين آراء الفقهاء :**

من دراسة آراء الفقهاء يتضح أن الامام الشافعى لا يقول بالهرب ، ولفقهاء مذهبه ومذهبى مالك وأحمد رأيان : رأى يقول بالهرب ، وآخر يقول بنفيه ، وأن فقهاء المذاهب الثلاثة[1] . يناقشون فكرة الهرب من المعتدى على أساس أن الهرب ممكن . فإن لم يكن ممكنا فلا خلاف بينهم فى عدم المطالبة به ، وهو أمر معقول . ثم ان المالكية يقيدون الهرب مع امكانه بعدم حصول الضرر أو المشقة . ويستثنون المحارب فيجيزون قصد قتله وجرحه ابتداء ولو أمكن الهرب ، وانتفى الضرر أو المشقة ، ولو علم المعتدى عليه أنه يندفع بغير القتل . ويستثنى الشافعية غير المعصوم فلا يلزم الهرب منه بل يحرم كما يحرم الفرار من صف القتال . ولا تفصيل بين معتد معصوم أو غيره فى مذهب أحمد فيما اطلعت عليه . ويستفاد من عموم عبارة ابن قدامة : « وكل من عرض لانسان يريد ماله أو نفسه ، فحكمه ما ذكرنا فيمن دخل منزله فى دفعهم بأسهل ما يمكن دفعهم به »[2] . أن الخلاف عندهم فى لزوم الهرب وعدمه ، يجرى فى كل معتد سواء أكان معصوما أو غير معصوم .

ويتضح كذلك أن الرأى الثانى من آراء فقهاء الشافعية والحنابلة، القائل بعدم لزوم الهرب ، ورأى المالكية القائل بعدم لزومه مع حصول المشقة أو الضرر ، يتفق مع رأى الامام الشافعى فى عدم لزوم الهرب مع امكانه .

(الأنفال : ٤٥) . وقد عد رسول الله ﷺ الفرار يوم الزحف من الكبائر، ولا يجوز أن يزيد عدد الكفار على ضعف المسلمين ، أو كان الغرض من الفرار التحرف الى قتال أو التحيز الى فئة .

(١) لم أقف للحنفية على رأى فى الهرب فيما اطلعت عليه .

(٢) المغنى جـ ١٠ ص ٣٥٢

والذى أراه ، أن القول بعدم لزوم الهرب مع امكانه له ما يبرره ، لأن الدفاع عن النفس والأهل والمال ، حق مشروع للمعتدى عليه ، وقد يجب عليه ، وأن الهرب ليس وسيلة من وسائل الدفاع التى تتحقق بها النجاة من المعتدى بيقين . وليس من العدل والعقل أن يطالب الشخص بأن يتزحزح عن حقه الثابت بيقين ، الى ما لا يتيقن معه النجاة . فهو ان هرب قد يطمع فيه المعتدى ، ويظن به الخوف فيتمادى فى ملاحقته حتى يلحق به الضرر الذى يخشاه . وأن المالكية يقيدون الهرب — ان كان ممكنا — بنفى حصول الضرر أو المشقة ، والضرر كما يكون ماديا ملموسا يكون معنويا . والهرب سلوك شائن وعار على صاحبه ، وعلامة من علامات الجبن والخور ، فان لم يكن ضررا ماديا ، فهو ضرر معنوى . فان تحاشى المعتدى عليه الضرر المادى بالهرب يلحقه الضرر المعنوى ، وهو عار الهرب . وهو أمر يتنافى مع حرص الشريعة الاسلامية على سلامة الأشخاص وحفظ شرفهم ، وصيانة سمعتهم ، وكل ما يحفظ كرامتهم . ولذلك لا أرى للمرء أن يهرب من المعتدى الا اذا انتفت الأضرار المادية والمعنوية ، كما اذا صال عليه أحد أبويه فيهرب منه رفقا به ، ولا يعاب عليه ذلك بل يعاب عليه أن يضرب أبويه . أو اذا كان متحرفا لقتال ، أو متحيزا الى فئة ينتصر بها ، أو يناصرها ، قياسا على ما يحقق المصلحة وينفى الضرر فى قوله تعالى : ﴿ **ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم ، وبئس المصير** ﴾(١)

* * *

● **الهرب من المعتدى فى القانون :**

تنص المادة رقم (٧٩) من قانون العقوبات على أنه : « لا وجود لحق الدفاع الشرعى متى وجد متسع من الوقت للجوء لحماية السلطات العامة » .

---

(١) الحكم التخييرى ص ٤٨٠ — والآية من سورة الأنفال : ١٦

فهى تشترط لكى يكون رد العدوان لازما وضروريا ، ألا يجد المعتدى عليه وسيلة للافلات من خطر الاعتداء سوى اللجوء الى استعمال حقه فى الدفاع ، فإن كان هنالك متسع من الوقت يمكن أن يلجأ فيه لحماية السلطة فانه يفقد حقه فى الدفاع ، لأن السلطة هى الكفيلة بحمايته ، ولا يجوز له أن يفتات عليها •

وقد يتبادر الى الذهن أن المعتدى عليه اذا كان بامكانه أن يهرب من المعتدى ، ليحتمى بالسلطات العامة ، يفقد حقه فى الدفاع عن النفس، أو المال ، ما دام الهرب ممكنا • ولكن يتضح من نص المادة ، أنها لا تقول بذلك صراحة • كما يتضح من اتجاه المحاكم السودانية ، عند نقاشها وابداء رأيها فى القضايا التى أثير فيها الدفع بممارسة حق الدفاع الشرعى التى طرحت أمامها ، وأصدرت أحكامها فيها ، أنها لم تجعل الهروب وسيلة من الوسائل التى يلزم الشخص باللجوء اليها لتفادى الخطر مع العلم بأنها هى الجهة التى تطبق نصوص وروح القانون ، ويعتبر تعليقها وتطبيقها شرحا وتوضيحا لنصوصه •

فيتضح من هذا المسلك أن القانون السودانى لا يجعل الهرب وسيلة يمكن اللجوء اليها ، ولا يلزم الشخص بالفرار من المعتدى بعد نشوء حق الدفاع المشروع وتوفر شروطه ، لأن القانون لا يمكن أن يعطى الشخص حقا ، ثم يسلبه منه بعد أن تكتمل شروط نشوئه واستعماله ، ويلزمه باللجوء الى وسيلة تتنافى مع استحقاق هذا الحق ، وتضعه موضع العار والتندر ، وهى التقهقر •

وإن أخذ القانون بقاعدة عدم التقهقر من المعتدى يعتبر اتجاها منطقيا يجارى روح الشجاعة والافتخار التى يتحلى بها المواطن السودانى الذى يتغنى بالمواقف البطولية الشجاعة ، ويختار الموت على العار • ففى قضية حكومة السودان ــ ضد : بشير عبد الله السلمابى (١٩٧٢) كان المتهم يشارك آخرين لعب الورق فى مساء ١٩٧٠/٥/٢٤ باحدى حجرات نادى الخرطوم عندما حضر المجنى عليه ، ووقف خلف

كرسيه . فتضايق المتهم من وقفة المجنى عليه ، وطلب منه أن يقف فى مكان آخر ، ولكن المجنى عليه رد ساخرا بقوله : «متى كان للفلاتة أن يأمروا الناس » ؟ ثم ترك المجنى عليه الحجرة عندما طلب اليه الحاضرون ذلك ، ولكنه رد قبل مغادرتها بقوله : « انه يغادرها اعتبارا للحاضرين دون سواهم » . وبعد فترة وجيزة ، عاد المجنى عليه واتخذ نفس وقفته السابقة ، الأمر الذى أهاج المتهم وأغضبه ، فرمى بالورق وهم بالخروج ، ولكن المجنى عليه سبه ، وعاجله صافعا اياه . رد المتهم صفعة المجنى عليه بمثلها ، وفرق بينهما الحاضرون ، وخرج المتهم لفناء الدار ، غير أن المجنى عليه لحق به هناك وبدأ معه الشجار مرة أخرى . ضرب المتهم المجنى عليه بزجاجة فارغة ، ملقاة على الأرض ، على رأسه حتى تحطمت ، وبقى عنقها فى يده ، ثم تعاركا حتى سقطا على الأرض . وعندما فض الشجار كانت بقع الدم على قميص المجنى عليه من جهة البطن ، ولكن المجنى عليه كان ما يزال راغبا فى استمرار العراك .

أخذ المجنى عليه للمستشفى واستمرت صحته فى تحسن فى أول يونيو ، ثم تدهورت ومات بسبب التهاب البريتون ، والالتهاب الرئوى . يقول فى ذلك عضو محكمة الاستئناف الثانى ــ محمد الحسن شقاق : « .... ولكن رد الفعل عند المتهم ، لم يكن موجها لدرء اللطمة على الوجه ، انما كان موجها لرد العدوان المتكرر من قبل المجنى عليه ، والنتائج التى تترتب على ذلك العدوان ، وما كان فى مخطط المجنى عليه ، من نية واصرار فى القضاء على المتهم ، ضربا أو خنقا ، أو الحاق الأذى به . ويؤخذ هنا فى الاعتبار تفوق المجنى عليه على المتهم وفرة وقوة ، وأن محاولات المتهم لصد عدوان المجنى عليه بقبضة اليد لم تجد شيئا ، ولا بد أن يكون فى البال والتوقع أن تصرفات المتهم وردود فعله لا تكون فى مثل هذه الظروف ــ كما يقول العلامة « راتنلال » ــ موزونة وزنا دقيقا .

وأنه ليس ملزما أن يخفف ، أو يكيف دفاعه خطوة بخطوة ،

ليناسب العدوان خلال قيام السبب المعقول بوجود الخطر من الاعتداء ، ان المتهم ليس ملزما بالتراجع ، بل له أن يتابع خصمه حتى يزول عنه الخطر فان اصاب المتهم مقتلا من خصمه خلال الصدام ، فان ذلك القتل له ما يبرره ....»[1] .

يتضح من ذلك أن من تتعرض نفسه ، وكذلك أمواله للخطر ، وتتوفر لديه شروط نشوء واستعمال الدفاع ، لا يكون ملزما بأن يتراجع ويترك المعتدى يؤذيه أو يستولى على ماله مزهوا ، ويلوذ هو بالهرب المخزى ليبلغ أو ليحتمى بالسلطات العامة ، التى تدركه حمايتها ، وقد لا تدركه فى الوقت المناسب حتى تختفى آثار الجريمة . يقول جليدهل : « ان الشخص الذى تتعرض نفسه أو ماله للخطر ، لا يكون ملزما بالتقهقر ، بل مستحقا لرد العدوان بمثله ، عندما يفعل ذلك بحسن نية ، ومن أجل أغراض الدفاع »[2] .

وخلاصة القول ان قانون العقوبات السودانى لم ينص على الهرب كوسيلة يمكن اللجوء اليها ، ويعاقب على تركها . ولم تتجه اليه المحاكم عند تطبيقها لنصوص وروح القانون ، بل اعتبرته جبنا وخورا ، « ولا يجبر القانون بما اختطه من حدود ، المواطن العادى على الجبن والخور » وفى الحدود المعقولة لا يمكن أن يعلمنا الجبن والخذلان [3] .

---

(١) المجلة القضائية (١٩٧٢ م) ص ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، وانظر :
Ratanlal op cit, p.p. 216 - 217

وقضية حكومة السودان ــ ضد : وانق توت (١٩٧٢) المجلة القضائية ص ٢٥٣

(٢) Gledhill op cit, p. 131 « Though a person. whose body or property is in danger is not obliged to retreat, heis only entitled to take the offensive when he dose so in good faith for the purposes of defence ».

وانظر Ratanlal op cit, pp. 216 - 217.

وقضية حكومة السودان ــ ضد : بشير عبد الله ــ المجلة القضائية ١٩٧٢ م) ص ٢٤٩

(٣) قضية حكومة السودان ــ ضد : وانق توت (١٩٧٢) المجلة القضائية ص ٢٥٣ ، ٢٥٤

● **مقـــــارنة :**

وبمقارنة ما اتجه اليه القانون السوداني ، وما أخذت به الشريعة الاســـلامية يتضـــح انهما يتفقــان على أن الهرب لا يعتبر وسيلة من وســـائل الدفاع يمكن اللجوء اليها ، كما يتفقان على أنه مسلك شائن يدل على الجبن والخــور ، الذى ينافى الكرامة الانسانية ، التى عملت الشريعة والقانون على حفظها وصيانتها • وأن الهرب الذى لا يضـــع المعتدى عليه موضع الجبن والخور ، ولا يمس كرامته الانسانية ، كأن يهرب من أحـــد والديه رحمة به ، أو ينسحب من اعتداء صغير ، أو يغلق بابه عليـــه ليحول بينه وبين المعتدى[1] فيمكن اللجوء اليه كوســـيلة لتفادى درء الخطر ، ويحاسب على التخلى عنها •

* * *

الشرط الثانى ـ أن يكون الدفاع مناسبا لرد العدوان .

ليس للعدوان مقياس محدد يعرف به مدى قوته وضعفه ، وليس له حـــد مقرر يمكن أن يقف عنده المدافع لا يتعداه • وتقدير جسامة الاعتداء وبســـاطته متروك لتقدير المعتدى عليـــه بحسب ما يوصـــله اليه أكبر رأيه[2] على ضوء الظروف والملابســـات التى تحيط به • فاذا حل به الاعتداء فيشترط أن يدفعه بالقدر اللازم لدفعه ، ولا يتعـــداه لأكثر منه ، لأنه مكلف بدفع المعتدى بأسهل الوسائل التى يمكن أن يتقى بها شره •

فمن قصـــد شخصا يريد نفسه أو أهله أو ماله[3] أو دخل داره بغير اذنه ولا ظن رضـــاه[4] فيجب عليه أن يدفعه بأســـهل ما يغلب على ظنـــه أنه يندفع به ، فان أمكن أن ينذره بزجره بصياح ، أو ينهاه بكلام

---

(١) معلقا عليه ص ٨٢ ، والقانون الجنائى ص ٦٥٣

(٢) المبســـوط جـ ١٠ ص ١٧٧ ، ١٧٨ ، جـ ٢٤ ص ٥١ ، والجامع الوجيز جـ ٦ ص ٤٣٣

(٣) الأم جـ ٣ ص ٢٦ ، ٢٧

(٤) نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٤

أو يناشده ليخلي سبيله[1] أو أمكن أن يستغيث بالناس يحرم عليه أن يضربه وان أمكن أن يدفعه بالضرب بيده ، يحرم ضربه بالسوط ، وان أمكن ضربه بالسوط يحرم ضربه بالعصا ، وان أمكن دفعه بضربه بالعصا ، يحرم ضربه بالسلاح ، وان أمكن دفعه باتلاف عضو دفعه به ويحرم قتله ، وان تعذر هذا التدرج من الأسهل الى الأغلظ ، ولم يبق الا دفعه بقتله فله قتله ، ولا ضمان عليه ، الا اذا عدل الى استعمال وسيلة أثقل مع امكان استعمال الوسيلة الأخف ، فيعتبر متجاوزا لحقه في الدفاع ويلزمه الضمان[2] .

وان ترك المعتدى عدوانه وذهب موليا لم يكن للمعتدى عليه اتباعه أو قتله . وان ضربه وانصرف فليس له ضربه بعد انصرافه لأنه بانصرافه عادت اليه عصمته مثلما كان قبل الاعتداء . وان ضربه ضربة عطلته فليس له أن يردف له ضربة أخرى ، فان ضربه فعليه الضمان[3] . يقول ابن قدامه : « وان ذهب موليا لم يكن له قتله ولا اتباعه كأهل البغي ، وان ضربه ضربة عطلته لم يكن له أن يثنى عليه لأنه كفى شره وان ضربه فقطع يمينه فولى مدبرا ، فضربه فقطع رجله ، فقطع الرجل مضمون عليه بالقصاص أو الدية ، لأنه في حال لا يجوز له ضربه ، وقطع اليد غير مضمون »[4] .

* * *

(1) شرح الخرشي جـ ٨ ص ١٠٥ يرى المالكية أنه يجب تقديم الانذار في كل موضع فيه دفع ، ان كان الصائل يفهم ، يناشده الله ثلاث مرات ليخلي سبيله بقوله « ناشدتك الله الا ما خليت سبيلي » أما ان كان لا يفهم كالبهيمة فيدفعه من غير انذار بالأخف فالأخف . انظر الفروق جـ ٤ ص ١٨٤ ، وحاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٣٥٧ ، وشرح الخرشي جـ ٨ ص ١٠٥

(2) تكملة البحر الرائق جـ ٨ ص ٣٤٥ ، وبدائع الصنائع جـ ٧ ص ٩٢ ، ٩٣ ، وحاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٣٥٧ ، والمهذب جـ ٢ ص٢٢٦ وأسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٧ ، ومغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٦ ، وكشاف القناع جـ ٦ ص ١٥٤ ، ١٥٥ ، والمغنى جـ ١٠ ص ٣٥٢

(3) تبيين الحقائق جـ ٦ ص ١١٠ ، وأسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٧ ، والمغنى جـ ١٠ ص ٣٥٢

(4) المغنى جـ ١٠ ص ٣٥٢

● تعــذر التــدرج :

الغرض من التدرج فى وسـائل الدفاع من الأخف الى الأثقل ، أن المعتدى عليـه متى خالف التدرج ، وعـدل الى مرتبة أشـد ، مع الاكتفاء بما دونها ، يلزمه ضمان ما يترتب على فعله ، لأنه يعتبر متجاوزا لحقه المشروع فى دفع الصـائل بالأسهل فالأسهل[1] . ولكن قد يكون المعتدى عليـه فى موقف لا يسمح له بالتزام التدرج ، فلا يطالب به ، ولا يعد متجاوزا لحقه ان عـدل الى استعمال وسيلة أغلظ مع أنه يمكن أن يدفع العدوان بوسيلة أخف منها لو كان فى غير الموقف الذى هو فيـه حين استعمل الوسيلة الأغلظ . وقد اسـتثنى الفقهاء بعض الحالات من مراعاة التدرج :

(أ) اذا التحم القتـال بين المعتدى والمعتدى عليه واشـتد الأمر عن الضبط فتسقط مراعاة التدرج ، لأننا لو راعينا ترتيب الوسائل من الأخف الى الأثقل فى هذه الحالة لأفضى ذلك الى هلاكه[2] .

(ب) اذا كان من الممكن أن يندفع المعتـدى بضربه بالسـوط أو العصا ، ولم يجد المعتدى عليه ساعة الاعتداء الا سيفا أو سكينا ، فله أن يدفعه به وضمان عليه ، لأنه لا يمكنه الدفع الا به ، ولا ينسـب اليه أنه مقصر فى ترك اصطحاب السوط أو العصا[3] .

(جـ) يرى الماوردى والرويانى ـ من فقهاء الشافعية ـ أن الترتيب فى وسائل الدفاع يراعى فى غير ارتكاب الفاحشة ، أما فيها كأن يرى شـخصا يولج فى امرأة أجنبية فتسقط مراعاة الترتيب ، وله أن يبدأه بالقتـل وان أمكن أن يدفعه بدونه لأنه فى كل لحظة مواقع لا يستدرك

---

(١) اسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٧

(٢) نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٥

(٣) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٦ ، واسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٧ .

بالأناة[1] . وقد قال الرملي : « هذا رأي مرجوح والأصح مراعاة التدرج »[2] . وقد قال الشهاب الرملي : « المعتمد خلاف ما قاله الماوردي والروياني ، وأنه يجب الترتيب حتى في الفاحشة »[3] . ويوافقه في ذلك الحنفية والمالكية والحنابلة[4] .

يقول القرافي : « ويجب تقديم الانذار في كل موضع فيه دفع »[5] فهو يضع عبارة : « في كل موضع فيه دفع » كقاعدة عامة يندرج تحتها التدرج في وسائل الدفاع حتى في حال ارتكاب الفاحشة وغيرها .

(د) ويستثنى من التدرج دفع الناظر الى المحارم من خلال الباب ، أو النافذة ، فان للمنظور الى محارمه أن يدفعه بالحصاة ونحوها ، قبل انذاره لينكف عن النظر[6] مع الخلاف فيه .

(هـ) ويستثنى البلقيني من التدرج المعتدى غير المعصوم ، كالحربي والمرتد والزاني المحصن ، فللمعتدى عليه العدول الى قتله لعدم حرمته . كما يستثنى المالكية من ذلك المحارب فيجيزون قصد قتله ابتداء وان علم المعتدى عليه أنه يندفع بغير القتل ، لأنهم يرون أن قتال المحاربين من قبيل الجهاد ، وأن القتل أحد الحدود التي يحد بها المحارب[7] .

* * *

(١) مغني المحتاج جـ ٤ ص ١٩٦ ، وحاشية الرملي الكبير على اسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٧

(٢) حاشية الرملي على اسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٧

(٣) اعانة الطالبين جـ ٤ ص ١٧٣

(٤) فتح القدير جـ ٤ ص ٢١٢ ، والفروق جـ ٤ ص ١٨٤ ، والمغنى جـ ٩ ص ٣٣٦ ، ونيل المآرب جـ ٤ ص ١٤٩

(٥) الفروق جـ ٤ ص ١٨٤ (٦) مغني المحتاج جـ ٤ ص ١٩٦

(٧) أسنى المطالب وحاشية الرملي الكبير عليه جـ ٤ ص ١٦٧ ، وحاشية العدوى على الخرشي جـ ٨ ص ١١٢

● اللجوء لقتل المعتدى فى الفقه الاسلامى :

يلاحظ من اشتراط مناسبة الدفاع لرد العدوان والتدرج فى وسائل الدفاع من الأسهل الى الأغلظ أن قتل المعتدى آخر وسيلة يلجأ اليها المعتدى عليه ولا يلجأ اليه الا اذا تعذر عليه الدفاع بغيرها من الوسائل ، كما اذا شهر المعتدى سلاحا فتاكا فى وجه المعتدى عليه ، ولم يجد مناصا الا أن يضربه بما يقتله ، أو خاف أن يبادره بالقتل ان لم يقتله ، وكان خوفه مبنيا على أسباب معقولة ، فله أن يلجأ الى قتله تحت ضرورة الدفاع عن نفسه ، يقول الكاسانى : « والأصل فى هذا أن من قصد قتل انسان لا ينهدر دمه ، ولكن ينظر ان كان المشهور عليه يمكنه دفعه عن نفسه بدون القتل لا يباح له القتل ، وان كان لا يمكنه الدفع الا بالقتل يباح له القتل لأنه من ضرورات الدفع ، فان شهر عليه سيفه يباح له أن يقتله ، لأنه لا يقدر على الدفع الا بالقتل . ألا ترى أنه لو استغاث الناس لقتله قبل أن يلحقه الغوث اذ السلاح لا يلبث[1] ، فكان القتل من ضرورات الدفع فيباح قتله ، فاذا قتله فقد قتل شخصا مباح الدم فلا شىء عليه »[2] .

واعتبار القتل آخر وسيلة من وسائل الدفاع وضرورة من ضروراته محل اتفاق بين الفقهاء — الا فيما استثنى — فلا يعدل اليه الا فى الأحوال التى تقتضى اللجوء اليه[3] .

* *

● اللجوء الى القتل فى القانون :

ينشأ حق الدفاع الشرعى عن النفس بمجرد بدء التخوف من اعتداء على وشك الوقوع ، ويمتد تحت الشروط المبينة فى المادتين (٥٨ ، ٥٩)

---

(١) اللبث : المكث ولبث بالمكان : اقام . واللبث : الابطاء والتأخر ، (لسان العرب حرف الثاء فصل اللام : لبث) .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٩٢ ، ٩٣

(٣) المصدر السابق جـ ٧ ص ٩٢ ، ٩٣ ، وتبصرة الحكام جـ ٢ ص ٣٥٧ ، ومغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٦ ، والمغنى جـ ١٠ ص ٣٥٢

من قانون العقوبات[1] الى تعمد تسبب الموت اذا كان الفعل المراد دفعه اعتداء فيتخوف أن يحدث منه الموت أو الأذى الجسيم ، اذا قام هذا التخوف على أسباب معقولة ، أو كان ذلك الفعل اغتصابا أو تهجما بقصد اشباع شهوة غير طبيعية أو خطفا لانسان أو استدراجا له ، كما جاء بالمادة (٦١) من قانون العقوبات .

وفى ظل نفس الشروط يمتد حق الدفاع عن المال الى تعمد تسبيب الموت اذا كان الفعل المراد دفعه من الجرائم المنصوص عليها فى المادة رقم (٦٢) وهى : « .....

(أ) النهب .

(ب) السطو على الأمكنة ليلا .

(جـ) الاتلاف باشعال النار فى بناء أو خيمة أو سفينة متى كان البناء أو الخيمة أو السفينة مستعملا لسكنى الانسان أو لحفظ الأموال .

(د) السرقة أو الاتلاف أو التعدى على الأمكنة ، اذا وقعت احدى هذه الجرائم فى ظروف تسبب تخوفا معقولا من موت أو أذى جسيم قد يحدث نتيجة لعدم استعمال حق الدفاع الشرعى » .

ويشترط لذلك ، أن يكون الاعتداء حالا أو على وشك الوقوع ، وأن يكون تسبب الموت قدرا لازما ومناسبا لرد العدوان ، وأن يرد الخطر بحسن نية[2] وبغرض الدفاع ، ولا يجوز بأى حال أن يمتد حق

---

(١) أن يكون استعمال القوة لرد الاعتداء لازما — مادة (٥٩) ، وان يكون الرد مناسبا لقوة الاعتداء — مادة (٥٨) .

(٢) حسن النية هو اتيان الفعل مع عدم سوء النية اى مع نبل الدافع . ولذلك يقال بأن الفعل اتاه الشخص بحسن نية ، اذا كان قد اتاه مع العناية والانتباه اللازمين . فالاهمال وعدم الاكتراث ينفيان حسن النية . انظر معلقا عليه ص ٣٨ التعليق على المادة (٣٧) من قانون العقوبات .

الدفاع عن النفس أو المال الى تعمد تسبيب الموت في غير الجرائم المنصوص عليها في المادتين السالفتي الذكر ، لأن الشارع أجاز تسبيب الموت بغرض رد العدوان اذا كان الموت قدرا لازما ومناسبا ، وليس بقصد التشفي والانتقام . فان لم يكن الاعتداء من قبيل تلك الجرائم المحددة فيجوز دفعه بما دون تسبيب الموت(١) .

وبمقارنة ما جاء في الشريعة والقانون يتضح أنهما يتفقان على اباحة اللجوء الى قتل المعتدى عند وجود خطر اعتداء حال ، أو على وشك الوقوع ، وأن القتل قدر لازم ومناسب لدرء الخطر كما يتفقان على أن القتل آخر وسيلة من وسائل الدفاع يمكن اللجوء اليها ، فان أمكن الدفاع بما دونه وبذل المدافع قدرا من القوة يفوق القدر اللازم لأغراض الدفاع ، يعد متجاوزا حقه المشروع ويعاقب على جنايته بمقتضى القواعد القانونية المقررة لذلك .

* * *

● **تجاوز حق الدفاع الشرعي في الفقه الاسلامي :**

ينشأ الحق في الدفاع الشرعي بوقوع الاعتداء حقيقة كأن يشرع المعتدى في ضرب المعتدى عليه ويستمر في ذلك . أو حكما بأن يكون الاعتداء على وشك الوقوع . وينتهي الحق فيه بانتهاء العدوان . فاذا كف المعتدى عن عدوانه قبل وقوعه أو وقع الاعتداء وكف عن الاستمرار فيه ، كأن ضربه وانصرف فقد انتهى عدوانه بكفه وانصرافه عن الضرب . ولا يجوز للمعتدى عليه أن يضربه بعد انتهاء عدوانه ، فان ضربه يصبح ضربه انتقاما ، وعدوانا لا دفاعا ، ويعتبر متجاوزا حقه المشروع فيلزمه ضمان ما يترتب على فعله . لأن المعتدى بمجرد انتهاء

---

(١) Gledhill, op cit, p. 136 , 480. ومعلقا عليه ص ٨٦ ، ٨٨
والمجلة القضائية (١٩٧١) حكومة السودان ـ ضد : طه هرون ص٤٢،
وحكومة السودان ـ ضد : محمد حمزة عبد الله ص ٢٦

عدوانه تعود اليه عصمته كما لو لم يعتد أصلا[1] . وليس للمعتدى عليه أن يقتص لنفسه بنفسه ، بل عليه أن يلجأ للسلطة المختصة لتقتص له ما دام الاعتداء قد وقع وانقضى . واذا كان الدفاع لازما لرد العدوان فيشترط أن يرده بالقوة المناسبة لرده ، ولا يجوز أن يستعمل قوة أكثر تفوق قوة الاعتداء ، فلا يدفعه بوسيلة يمكن الاكتفاء بما دونها من الوسائل . فان أمكن أن يدفعه بالزجر بالكلام ، أو الضرب بالسوط مثلا ، يكون معتديا متجاوزا حقه لو دفعه بسلاح فتاك قاتل كالسيف والبندقية ويلزمه ضمان جنايته ، لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأسهل فالأسهل[2] . يقول الشيرازى : « وان قدر على دفعه بالعصا فقطع عضوا أو قدر على دفعه بالقطع فقتله وجب عليه الضمان لأنه جناية بغير حق فأشبه اذا جنى عليه من غير دفع »[3] .

ويقول الزيلعى : « اذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر فانصرف ، ثم ان المضروب وهو المشهور عليه ، ضرب الضارب وهو الشاهر ، فقتله فعليه القصاص لأن الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان لأن حل دمه كان باعتبار شهره وضربه . فاذا انكف على وجه لا يريد ضربه ثانيا ، اندفع شره فلا حاجة الى قتله لاندفاع شره بدونه فعادت عصمته ، فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلما ، فيجب عليه القصاص »[4] .

* * *

● **اثر تجاوز الدفاع الشرعى :**

المعتدى عليه مكلف بأن يدفع المعتدى بأيسر ما يندفع به ، وليس له أن يدفعه بقوة أكثر من القوة التى تتطلبها حالة الاعتداء ، فان كان من الممكن أن يدفعه بوسيلة سهلة فدفعه بأعنف منها يعتبر متجاوزا لحقه

---

(١) الهداية جـ ٣ ص ١٢٢
(٢) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٦ ، ١٩٧
(٣) المهذب جـ ٤ ص ٢٢٦
(٤) تبيين الحقائق جـ ٦ ص ١١٠ ، ١١١

المشروع ، وفعله جناية يلزمه ضمانها باتفاق الفقهاء[١] . قال الحطاب في ضمان أسنان العاض اذا أسقطها المعضوض بنزع يده من فيه : « قال المواز : الحديث[٢] لم يروه مالك ولو ثبت عندة لم يخالفه ، وتأوله بعض شيوخ المازرى على أن المعضوض لا يمكنه النزع الا بذلك ، وحمل تضمن بعض الأصحاب أنه يمكنه النزع برفق ، بحيث لا تنقطع أسنان العاض ، فصار متعديا بالزيادة فلذلك ضمنوه ..... وتزل بعض أصحابنا القول بالضمان على ما اذا أمكن النزع برفق فنزعها بعنف »[٣] .

والضمان المترتب على تلك الجناية ، يكون بحسب نوعها ونوع المجنى عليه ، فان كان المجنى عليه انسانا ، ففى النفس والأطراف القصاص أو الدية ، وفى الجراح أرش[٤] الجناية . وان كان المجنى عليه حيوانا ففيه قيمته . وقد أورد الفقهاء صورا من الحوادث الجنائية التى تبرز الأثر المترتب على تجاوز حق الدفاع . فمثلا اذا شهر المعتدى سلاحه وضرب المعتدى عليه بعد انصرافه عنه فقتله ، فعليه القصاص ، لأنه قتل شخصا معصوما عادت اليه عصمته بانصرافه وكفه عن العدوان[٥] .

---

(١) تكملة البحر الرائق جـ ٨ ص ٣٤٤ ، ٣٤٥ ، وتبصرة الحكام جـ ٢ ص ٣٥٧ ، ١٨٥ ، ١٨٦ ، والأم جـ ٦ ص ٢٩ ، والمهذب جـ ٢ ص٢٢٦ والمغنى جـ ١٠ ص ٣٥٢

(٢) يشير الى حديث عمران بن حصين وهو : أن رجلا عض يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثناياه ، فاختصما الى رسول الله ﷺ فقال ﷺ : « أيعض احدكم اخاه كما يعض الفحل ، لا دية لك » رواه الشيخان ، انظر التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل جـ ٦ ص ٣٢٢

(٣) مواهب الجليل جـ ٦ ص ٣٢٢

(٤) الأرش من الجراحات ما ليس له قدر معلوم ، وقيل : دية الجراحات ، وهو الذى يأخذه المشترى من البائع اذا اطلع على عيب فى المبيع . قال ابو منصور : أصل الأرش الخدش ، ثم قيل لما يؤخذ دية له (لسان العرب) .

(٥) تبيين الحقائق جـ ٦ ص ١١٠

قال أصبغ : « في السارق يدخل حريم الرجل فيسرق بعض متاعه ، فيشعر به فيخرج في أثره حتى اذا أرهقه ، تحول اليه السارق فدافعه عن نفسه وامتنع منه ، وقاتله ابتغاء النجاة منه بسيف أو سكين أو عصا أو غير ذلك فيقتله الرجل في متاعه ذلك ، حين لم يجد الى أخذه سبيلا ، فان دمه هدر لا شيء على قاتله من قود ولا دية ، وذلك ان كان معه المتاع الذي سرق وان لم يكن معه متاع وانما أراد النجاة بنفسه فعليه الدية ، اذا كان قتله اياه بموضعه الذي فيه سرق ، وما أشبهه . وأما لو كان قد تباعد منه بهربه ، ولحق بالصحراء ، ولا متاع معه ، فأتبعه حتى أدركه فواقعه السارق ، أو لم يواقعه السارق فقتله ، فعليه القود[1] لأنه قتله على غير متاع كان له معه أراد استنقاذه منه ، ولا لخوف من عدائه عليه . ولو كان معه متاعه كان دمه هدرا . قال : ولو أسره وظفر به ثم بدا له فقتله فعليه القود ، كان معه متاعه أو لم يكن . قال : ولو كان حين ولى السارق هاربا عنه رماه ليوهنه يرميه فيدركه ، فأصابت الرمية نفسه فقتله فدمه هدر ، وان لم يواقعه سواء أكان المتاع معه أو لم يكن معه ففيه الدية ، ان كان بموضعه أو في الدرب . وان كان قد بعد ولحق بالصحراء وما أشبه ذلك ، ففيه القود »[2] .

وان قطع المعتدى يد شخص وولى ، فتبعه المعتدى عليه فقتله ، فلولى المعتدى القصاص في النفس من المعتدى عليه ، لأن المعتدى حين قطع اليد وولى فقد انتهى عدوانه فلم يكن للمعتدى عليه أن يقتله . ولورثة المعتدى عليه الذى قطعت يده عدوانا ، وقتل قصاصا ، أن يرجعوا على ورثة المعتدى في تركته بنصف الدية في مقابل يد مورثهم ، لأن حقهم في القصاص سقط بهلاك المعتدى . وان قطع المعتدى عليه يد المعتدى في حالة الدفاع فولى المعتدى فتبعه المعتدى عليه فقتله يقتل به قصاصا ، لأنه حين ولى انتهى عدوانه فلم يكن له أن يقتله . ولا يعترض

---

(١) القود هو القصاص .

(٢) تبصرة الحكام جـ ٢ ص ١٨٥ ، ١٨٦

عليــه بأن القتيل ناقص اليدين فلا يســاوى كاملهما وهــو القاتل ، فلا يجب القصاص لعدم المساواة . وذلك لأن النفس لا تنقص بنقص اليــد[1] .

وان قطع المعتدى عليه احدى يدى المعتــدى أثناء اعتدائه فولى عنه ، فلحق به فقطع يده الأخرى وهو مول ، فلا ضــمان عليه فى قطع اليد الأولى ، لأنه قطع بحق ، ويضمن اليد الثانية ، لأنه قطعها بغير حق . فان مات المعتدى متأثرا بجراحه لا يجب القصاص فى النفس . ويخير وليه بين أن يقتص فى اليد الثانية ، أو يأخذ نصف دية النفس . لأن المعتدى مات من فعلين أحدهما مباح والآخر محظور[2] . ويوجز ابن قدامة تلك الصور بقوله : « وان ذهب موليــا لم يكن له قتله ولا اتباعه كأهل البغى ، وان ضربه ضربة عطلته لم يكن له أن يثنى عليه لأنه كفى شره ، وان ضربه فقطع يمينه ، فولى مدبرا فضربه فقطع رجله ، فقطع الرجل مضمون عليه بالقصاص أو الدية ، لأنه فى حال لا يجوز له ضربه ، وقطع اليد غير مضمون . فان مات من سراية القطع فعليــه نصف الدية كما لو مات من جراحة اثنين »[3] .

وان قطع المعتدى عليه احدى يدى المعتدى دفاعا فذهب موليــا فتبعه المعتدى عليه فقطع يده الأخرى ، فعاد بعــد ذهابه فقطع المعتدى عليه رجله ، فمات متأثرا بجراحه فعلى المعتدى عليه ثلث الدية ، لأن المعتدى مات من ثلاث جراحات : جراحة أولى مباحة ، وجراحة ثانية غير مباحة ، وجراحة ثالثة مباحة كما لو جنى عليه ثلاثة أشخاص[4] .

---

(١) أسنى المطالب وحاشية الرملى الكبير جـ ٤ ص ١٧٠ ، ومغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٩

(٢) الأم جـ ٦ ص ٢٧ ، والمهذب جـ ٢ ص ٢٢٦ ، وانظر كشــاف القنــاع جـ ٦ ص ١٥٥

(٣) المغنى جـ ١٠ ص ٣٥٢

(٤) الأم جـ ٦ ص ٢٧ ، والمغنى جـ ١٠ ص ٣٥٢ مع أن ابن قدامة يقرر ان عليه ثلث الدية كما ذهب اليه الشافعى ، يقول : قياس المذهب =

وان أقبل المعتدى فجرحه المعتدى عليه عدة جراحات أثناء عدوانه فولى مدبرا فجرحه عدة جراحات أخرى أثناء ادباره فمات متأثرا بالجراحات الأولى المباحة ، والجراحات الثانية المحظورة فعلى الجارح — المعتدى عليه — نصف الدية لأنه يتساوى قليل الجراح وكثيرها فى الحالة الواحدة . وان جرحه جراحات أثناء عدوانه فولى فجرحه جراحات أثناء ادباره فعاد لعدوانه فجرحه جراحات أخرى قليلة أو كثيرة فمات فعلى المعتدى عليه ثلث الدية(١) .

ومع أن الحنفية يتفقون مع غيرهم من الفقهاء على أن المعتدى عليه اذا تجاوز حقه فى الدفاع ، يلزمه ضمان الجناية المترتبة على فعله ، الا أنهم اختلفوا فيما بينهم اذا قصد المعتدى المعتدى عليه بآلة يرى البعض منهم أنها غير معدة للقتل ، ولا يترتب على القتل بها القصاص كالعصا .

فاذا قصد المعتدى ، المعتدى عليه بعصا فقتله المعتدى عليه دفاعا فقد اختلف فى ذلك الامام أبو حنيفة وصاحباه أبو يوسف ومحمد ، فالامام يرى أن على القاتل القصاص ، ويرى صاحباه أنه لا يلزمه شىء من قصاص أو دية ويذهب دمه هدرا .

وحجة الامام أن الآلة التى قصد بها المعتدى القتل ليست بآلة معدة للقتل ، فاذا قتل بها المعتدى عليه فلا قصاص عليه . وما دام لا قصاص عليه فلا يهدر دمه بمجرد قصده . فاذا قتله المعتدى عليه بسلاح دفاعا يجب عليه القصاص لأنه قتل شخصا معصوما . ثم ان المعتدى عليه بالعصا لا يدفع القتل عن نفسه ، وانما يدفع الأذى عن نفسه ، والحاجة الى دفع الأذى لا تبيح له الاقدام على قتل المعتدى . يقول الكاسانى : « روى أبو يوسف عن أبى حنيفة

ان يضمن نصف الدية . لأن الجرحين وقعا من شخص واحد كما لو جرح رجل رجلا مائة جرح وجرحه آخر جرحا واحدا ومات ، كانت ديته بينهما نصفين ولا تقسم الدية على عدد الجراحات (المصدر السابق) .

(١) الأم جـ ٦ ص ٢٧

رضى الله عنهما انه لو قصد قتله بما لو قتله به لوجب عليه القصاص ، فقتله المقصود قتله ، لا يجب عليه القصاص ، لأنه يباح قتله ، اذ لو لم يبح لقتله القاصد ، واذا قتله يقتل به قصاصا ، فكان فيه اتلاف نفسين ، فاذا أبيح قتله كان فيه اتلاف أحدهما ، فكان اهون ، ولو قصد قتله بما لو قتله به لكان لا يجب القصاص ، لا يباح للمقصود قتله أن يقتل القاصد ، فان قتله يجب عليه القصاص ، لأنه ليس فى ترك الاباحة ههنا اتلاف نفس فلا يباح . فاذا قتله فقد قتل شخصا معصوم الدم على الأبد فيجب القصاص »(١) .

وحجة الصاحبين أن العصا الكبيرة آلة للقتل بمنزلة السلاح ، فلو قصد قتله بها فقتله يجب عليه القصاص ، فبمجرد قصده يهدر دمه ، وأن المعتدى عليه يدفع شر القتيل عن نفسه اذا كان مقصودا بالقتل ، واقدامه على فعل مباح له ، أو مستحق عليه شرعا لا يوجب عليه شيئا(٢) .

فعلى رأى الامام يعتبر المعتدى عليه متجاوزا لحقه فى الدفاع ، ويلزمه ضمان جنايته ما دام المعتدى لا يحمل سلاحا معدا للقتل . وعلى رأى الصاحبين يعتبر مباشرا لحقه المشروع ولا جناية فى فعله ، ولا عقوبة عليه(٣) . ورأيهما هو الأصوب من الناحية العملية . فلا

---

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٣

(٢) المبسوط ج ١٠ ص ١٣٤ ، ١٣٥

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٤ ، ومنشأ الخلاف بين الامام وصاحبيه ، أن الامام يرى ان القتل العمد الموجب للقصاص ، لا يكون الا بالحديد ، سواء أكان الحديد جارحا أو غير جارح ، على ما روى عنه فى ظاهر الرواية . أو بشرط ان يكون جارحا على ما رواه عنه الطحاوى ، لأن الحديد هو الآلة المعدة للقتل ، بدليل قوله تعالى فى سورة الحديد : ﴿ **وانزلنا الحديد فيه باس شديد** ﴾ (الآية ٢٥) . ويرى الصاحبان أن القتل العمد الموجب للقصاص ، يكون بما يغلب فيه الهلاك ، سواء أكان حديدا او حجرا أو عصا . ولكل حجته وادلته لا مجال لبسطها فمن شاء المزيد فليراجع المبسوط ج ٢٦ ص ١٢٢ ، ١٢٣ ، وبدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، ورد المحتار ج ٦ ص ٥٢٧ ، ٥٢٨

تعتريه بسبب العدوان ، لا يستطيع أن يتدرج فى دفاعه خطوة خطوة ، وأن يزن تصرفاته بميزان الذهب ، كما جاء فى حكم محكمة الاستئناف فى قضية حكومة السودان ـ ضد : بشير عبد الله السلمابى (١٩٧٢) : « ولا بد أن يكون فى البال والتوقع ، أن تصرفات المتهم ، وردود فعله لا تكون فى مثل هذه الظروف ـ كما يقول العلامة « راتنلال » ـ موزونة وزنا دقيقا ، وأنه ليس ملزما أن يخفف أو يكيل دفاعه خطوة خطوة ، ليناسب العدوان خلال قيام السبب المعقول بوجود الخطر من الاعتداء . أن المتهم ليس ملزما بالتراجع ، بل له أن يتابع خصمه حتى يزول عنه الخطر ، فان أصاب المتهم مقتلا من خصمه خلال الصدام ، فان ذلك القتل له ما يبرره »[1] .

فمن حق المعتدى عليه اذن أن يصعد دفاعه بالقدر اللازم والمناسب من القوة ، بحسن نية فى حدود شروط الدفاع ومن أجل أغراضه فقط ، ولا يجوز له الافراط فى استعمال القوة ، لأن الافراط فيها يفقد حق الدفاع فاعليته . ولكن لا ينبغى أن يخضع الافراط فى استعمال القوة لمقياس من فى وضع القاضى الذى يجرى تحقيقا ، أو من فى وضع الشخص المحايد عن الأحداث ، البعيد عن ساحتها ، والصحيح أن تكون النظرة واسعة وشاملة ، بحيث تحيط بكل ظروف وملابسات الواقعة ، وأن ينظر لكل واقعة وحدها بحسب الظروف المحيطة بها[2]

ويرجع تقدير مدى الافراط ، والقوة المناسبة لرد العدوان ، الى قاضى الموضوع فى ظل ظروف الواقعة وملابساتها ، وسلوك المعتدى وأخلاقه ، والقوة الجسمانية لكل منهما والأداة المستعملة فى الواقعة[3] من غير اغفال كلى للمعيار الشخصى للمعتدى عليه .

---

(١) المجلة القضائية (١٩٧٢) ص ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، وانظر قضية حكومة السودان ـ ضد : طه هرون (١٩٧١) المجله القضائية ص ٢ وراتنلال السابق ص ٢١٦ ، ٢١٧ ، وانظر : Geldhill op cit, p. 135.

(٢) حكومة السودان ـ ضد : قرشى فضل المولى (١٩٧٢) المجلة القضائية ص ١٦٣

(٣) معلقا عليه ص ٨٢ ، ٨٣

فاذا نشأ حق الدفاع بكل شروط نشوئه ، وأصبح استعمال القوة المناسبة قدرا لازما لرد العدوان ، وباشر المعتدى عليه حقه فى الدفاع ، فأدى فعله الى قتل المعتدى ، فقد يكون هذا القتل فى حدود شروط الدفاع المشروعة وقد يكون تجاوزا لها ، وذلك بحسب الظروف والملابسات الموضوعية المحيطة بالحادثة . فان ثبت أن المتهم تجاوز حقه فى الدفاع ، باستعمال القوة التى تبلغ حد القتل بعد انتهاء العدوان ، أو أن العدوان كان تهديدا مستقبلا وليس أمرا حالا ، أو أن رده لا يتطلب مثل القوة التى بذلها فيه فان فعله يعتبر من قبيل الانتقام ، ويسئل عنه باعتباره قتلا عمدا[1] لأنه خرج عن طبيعة الدفاع الشرعى ولا يدخل فى نطاق المادة (٢٤٩)[2] من قانون العقوبات .

فمثلا فى قضية حكومة السودان ــ ضد : حسن تلفان (١٩٥٦) كان المجنى عليه يحمل عصا صغيرة ، ضرب بها المتهم على كتفه ، فما كان من المتهم الا أن استل سكينة ، وطعن بها المجنى عليه فى شفته ، واستمر يكرر الطعن فى أجزاء جسمه . كما أنه استل سكين المجنى عليه وطعنه بها ، ووضح من التقرير الطبى ، أنه طعنه عشر طعنات ، منها اثنتان قاتلتان . فقضت المحكمة ، بأن رد الفعل الصادر من المتهم للاعتداء الواقع عليه من جراء ضربه بعصا خفيفة ، لا يتناسب مع اعتدائه باستخدام السكين ، وذلك لأن رد الاعتداء يجب أن يكون متناسبا الى حد ما ، مع الاستفزاز الذى يوجه للمتهم . ولما كان المتهم قد جرد المجنى عليه من سلاحه فقد أوقع به أذى أكبر مما كان ضروريا للدفاع عن نفسه . كما قضت المحكمة بأنه يتعين تأييد الحكم بادانة المتهم ، بارتكاب جريمة القتل العمد ، وتأييد عقوبة الاعدام[3] .

---

(١) معلقا عليه ص ٣٧٥

(٢) هذه المادة تجعل من القتل العمد قتلا جنائيا معاقبا عليه بموجب المادة (٢٥٣) وبالتالى تخفف العقوبة .

(٣) حكومة السودان ــ ضد : حسن تلفان حسن (١٩٥٦) =

وان ثبت أن المعتدى عليه باشر حقه في الدفاع في الحدود المشروعة ، والمعقولة ، وأن القوة التى بذلها مناسبة للقوة المبذولة فى العدوان ، وقام بحقه بحسن نية وبغرض الدفاع ، وكان موت المجنى عليه من مقتضيات الدفاع ، ونتيجة لازمة له ، وليس انتقاما ، او اشباعا لضغينة ، أو بقصد واصرار ، فان العدالة تقتضى براءته بمقتضى مباشرته لحقه المشروع ، كما جاء فى حكم محكمة الاستئناف فى قضية حكومة السودان — ضد : تاج الدين عيسى زكى (١٩٧٠) : « لقد ثبت أن المرحوم تهجم على المتهم بالقطية التى كان ينام فيها منفردا ، بقصد اشباع شهوة غير طبيعية ، وعندما تمكن من الخلاص من قبضته وفر هاربا الى القطية الأخرى ، التى كان ينام فيها الشاهد الثالث للاتهام ، تابعه الى هناك فى اصرار ، ودخل معه فى صراع عنيف لنفس الغرض ، وركب من فوقه . عندئذ تمكن المتهم من تسديد طعنة واحدة اليه من مديته ، فأحدثت الجروح التى أدت الى وفاته ..... ان الفعل المشكو منه فعل يخجل الرجل العادى أن يوصف به .... لهذا فانني أقرر أن المتهم كان يمارس حقه الشرعى فى الدفاع عن النفس ، عندما طعن المجنى عليه ، ولم يتجاوز القيود المنصوص عليها تحت المادتين (٥٨ و ٥٩) من قانون عقوبات السودان . وعليه فانني استبدل قرار الادانة تحت المادة (٢٥٣) من قانون العقوبات بالبراءة ، وأمر باطلاق سراح المتهم فى الحال »(١) .

= المجلة القضائية ص ٤٠ ، وانظر قضية حكومة السودان — ضد : قرشى فضل المولى (١٩٧٢) المجلة القضائية ص ١٦١ حيث قضت السلطه المؤيدة ، بأن المتهم كان بمارس حقه فى الدفاع عن نفسه بالضربة الأولى ، ولكن الضربتين الأخيرتين ما كانتا مهمتين لأغراض الدفاع ، وأيدت ادانته تحت المادة رقم (٢٥١) والحكم باعدامه .

(١) المجلة القضائية (١٩٧٠) ص ١٥ ، وانظر قضية حكومة السودان . ضد : طه هرون (١٩٧١) المجلة القضائية ص ١ ، جاء فى اعتراف المتهم : ان ثلاثة اشخاص اعتدوا عليه بالضرب ، واثبت القرار الطبى =

وان ثبت أن المتهم تجاوز حقــه في الدفاع بحسن نية ، بأن وجه قوة يعتقد أنها ضرورية لرد العدوان ــ بمعياره الذاتي ــ ولكنها في واقع الامر أكثر قليلا من القوة الضرورية المعقولة ، أي أكثر مما يعتبرها الشخص العادي ضرورية ، في ظل الظروف الموضوعية القائمة ، ففي هذه الحالة ، تكون السلطة التي تطبق القانون بين موقفين : اما أن تبرىء المتهم تبرئة كاملة ، بما له من حــق الدفاع بمقتضى المــادة رقم (٥٥) من قانون العقوبات التي نصها : « لا جريمة في فعل يقع عند اســتعمال حق الدفاع الشرعي استعمالا مشروعا » ، أو تدينه ادانة تامة ، مقرونة بعقوبتها الرئيسية ، لقيامه بفعل لا تقتضيه أغراض الدفاع .

ولكن لمــا رأى الشــارع أنه قد ســمح للمدافع باتيان أفعــال قريبة جــدا من القتل ، خفف المسئولية عن المدافع ، واعتبر فعله قتلا لا يبلغ درجة العمــد[١] . يندرج تحت الاســتثناء الثاني من المــادة رقم (٢٤٩) من قانون العقوبات التي تنص على أنه : « لا يعد القتــل قتلا عمدا اذا جاوز الجاني ــ وهو يستعمل بحسن نية حــق الدفاع الشرعي عن النفس أو المــال ــ الحــدود المقررة قانونا وسبب موت الشخص الذي كان يستعمل ضده هذا الحق ، من غير أن يكون عنده ســبق اصرار ، ومن غير أن يكون لديه قصد احداث أذى أكثر مما هو ضروري لهذا الدفاع » .

==

وجود جرح بالجبهة ناتج عن استعمال آلة صلبة ، وقد سدد المتهم طعنة واحــدة للمجني عليه من مدية كان يحملها ، فقضت المحكمة ان المتهم لم يستعمل قــدرا أكثر من اللازم للدفاع عن النفس ، واستبدلت بقــرار الادانة البراءة . وفي قضــية حكومه السودان ــ ضد : عجال محمد بدوي (١٩٧٢) المجلة القضائية ص ١٨٠ ــ انهال اثنان على المتهم ضربا وطعنا ، فوجه الى احدهما طعنات ، الى أن رماه أرضا . وطعن الثاني في كفــه ففر ، وتوقف عند ذلك الحد . فحكمت المحكمة ببراءته ، على اســاس أنه لم يفعــل أكثر من مباشرته لحقــه في الدفاع عن النفس ، في الحــد المعقول .

(١) معلقــا عليه ص ٣٧٥ ، ٣٧٦ ، وانظر :
Gledhill, op . cit p. 480.

وتجدر الملاحظة الى أن هذا الاستثناء يطبق عندما يحدث المعتدى عليه قتل المعتدى ، فى الظروف التى لا يستحق أن يحدث فيها القتل ، أو فى الظروف التى يمتد فيها حق الدفاع الى درجة تسبب الموت ، وكان من الممكن دفع الخطر بضرر أقل من احداث الموت ، ولكى يستفيد المدافع من هذا الاستثناء ، يجب أن يدفع العدوان ، بحسن نية ، وبدون سبق اصرار ، وبدون قصد احداث ضرر أكبر من القدر اللازم لغرض الدفاع[1] .

فمن الواضح أن المشارع السودانى ، راعى كل الظروف المحيطة بالمدافع المتجاوز حقه فى الدفاع بحسن نية واختط له درجة وسطى ، بين البراءة التامة ، والاذانة التامة ، المصحوبه بالعقوبة الرئيسية — الاعدام حتى الموت — فخفف مسئوليته من القتل العمد — الى القتل الذى لا يبلغ درجة العمد . وتبعا لذلك خفف عقوبته من المادة رقم (٢٥١) الى المادة رقم (٢٥٣) من قانون العقوبات ، وهى « خطوة متوسطة بين البراءة والعقوبة الرئيسية »[2] .

ومن تطبيقات ما اختطه الشارع ، قضية حكومة السودان — ضد : محمد عبد الله الملك (١٩٦٢) فقد قام المتهم أثناء دفاعه عن أموال جارته ، بطعن المجنى عليه بحربة ثلاث طعنات فى مواضع حساسة من جسمه ، قاصدا قتله ، فقضت المحكمة بأنه ، رغم أن المتهم كان يمارس حق الدفاع الشرعى عن نفسه ، وأموال جارته ، لدى محاولته القبض على المجنى عليه ، الا أنه لما طعنه الطعنة الأخيرة القاتلة ، فانه كان متجاوزا حق الدفاع الشرعى طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة رقم (٢٤٩) ومن ثم تتعين اداتته طبقا للمادة رقم (٢٥٣) وأن ثمانى سنوات كافية لعقابه[3] .

---

(١) معلقا عليه ص ٣٧٥ ، ٣٧٦ ، وانظر :
Gledhill op cit, p. 480 .

(٢) معلقا عليه ص ٢٧٦

(٣) المجلة القضائية (١٩٦٢) ص ١٦٤ ، وراجع قضية حكومة

وخلاصة ما جاء في نصوص القانون والسوابق القضائية أن المشرع السوداني يتدرج في استعمال وسائل الدفاع من الأسهل الى الأغلظ ، ولا يبيح اللجوء لاستعمال الوسيلة العنيفة مع امكان استعمال ما دونها • ولذلك اشترط التناسب بين قوة الرد وقوة العدوان ، وهذا يعني ألا يلجأ المدافع الى الضرب أو الجرح اذا كان من الممكن دفع المعتدي باليدين المجردتين ، كما لا يلجأ الى القتل في الأحوال التي يمتد فيها حق الدفاع الى درجة تسبيب الموت ، اذا كان من الممكن الدفع بالضرب أو الجرح الطفيفين كما هو ظاهر من قضية حكومة السودان ــ ضد : حسن تلفان السابقة[1] أن المجني عليه كان يحمل عصا صغيرة ، ضرب بها المتهم ، فقابل المتهم فصل للمجني عليه بالطعن بالسكين ، ولعدم التناسب بين الآلتين أدانته المحكمة بالقتل العمد •

كما أن الشارع يعتبر التجاوز بقصد وسوء نية ، جريمة يسئل عنها مرتكبها مساءلة جنائية كاملة ، طبقا للقواعد المقررة • ويعتبر التجاوز بحسن نية تصرفا لا يعفي صاحبه من المسئولية الجنائية اعفاء تاما ، ولا يعاقبه على تصرفه عقوبة كاملة ، ولكنه يعتبره عذرا يخفف مسئوليته من جريمة القتل العمد ، الى القتل الجنائي ، الذي لا يرقى الى درجة العمد • وطبقا لذلك ينقل عقوبته من المادة رقم (٢٥١) الى نطاق المادة رقم (٢٥٣) من قانون العقوبات •

***

السودان ــ ضد : جبريل محمود ابكر (١٩٧١) المجلة القضائية ص ٥٨ حيث قضت محكمة الاستئناف بتطبيق الفقرة الثانية من المادة رقم (٢٤٩) على المتهم • فقد سرق المجني عليه عنزة المتهم ليلا ، وعندما لحق به وحاول استردادها منه لم يتركها له ، وبدلا من ذلك القاها أرضا وشرع في ذبحها الى أن قطع القصبة الهوائية منها ، فضربه المتهم على رأسه ضربة حطمت رأسه لكي يمنعه من مواصلة ذبحها ، ولم يكن المتهم سيء القصد باحداث اذى أكثر من اللازم لمنع ذبح العنزة ، لأن المجني عليه كان منحنيا ، وكان أعلى رأسه هو المواجه للمتهم فضربه عليه، وفي مثل هذه الظروف يتعذر على المتهم أن يتخير مكانا لضرب المجني عليه.

(١) انظر ص ٢٠٧ من هذه الرسالة •

● المقــارنة :

وبمقارنة ما جاء في الشريعة والقانون ، يتضح أن كلا منهما يتدرج بوسـائل الدفاع من الأسـهل ، الى الأغلظ ، بحسب قوة العـدوان وخطورته • وأن كلا منهما يعتبر التجاوز بقصد وسوء نية ، جريمة تامة يعاقب مرتكبها بقدر جرمه •

كذلك يتضح أن القانون يجعل التجاوز بحسن نية فى درجة وسطى بين البراءة التامة ، والعقوبة الكاملة ، فخفف مسئولية المتهم الجنائية من القتل العمـد ، الى القتـل الجنائى الذى لا يرقى الى درجة العمد • وأن الشريعة لا تقول بذلك ، فلم نقف فيها ــ فيما اطلعنا عليـه ــ على التفرقة بين تجاوز بحسن نية وآخر عن سـوء قصد ، فهى تجعل مطلق التجاوز لحق الدفاع ، جناية يستحق مرتكبها العقوبة المقدرة لجنايته ، وهى القصاص أو الدية ، أو الأرش ، وذلك بحسب الحالة التى تقتضيها عقوبة الجنـاية •

* * *

● شروط نشوء وشروط استعمال الدفاع الشرعى فى القانون :

بعد أن فرغنا من استخلاص شروط الدفاع الشرعى من الفقــه الاسـلامى ، وقارنا ما أمكن مقارنته ، من المسـائل المتفرعة عن تلك الشروط ، يجدر أن نورد شروط نشوئه واستعماله فى القانون ، لكى يكون وجه المقارنة بين جملة الشروط واضحا • ولأن الشروط سـواء أكانت نابعة من الفقه الاسلامى أو القانون ، هى الضوابط التى تقيد سلوك المدافع سلبا وايجابا ، وتحدد النطاق الذى يعمل فيـه ويقف عنـده • فيشترط لنشوئه :

أولا ــ أن يكون هنـاك اعتـداء ، يعتبر جريمـة على النفس أو المـال[1] •

---

(1) معلقـا عليه ص ٧٧

فان نشوء حق الدفاع موقوف بوجود اعتداء على النفس أو المال ، ووصف الفعل بأنه اعتداء ، يقتضى أنه غير مشروع ، لأن الأفعال المشروعة لا تعتبر اعتداء ، ولا يطلق عليها وصف الجريمة . وأن الأفعال المجرمة قانونا ، هى التى تعتبر عدوانا يبيح الدفاع ، كما جاء بالمادة رقم (٥٦) من قانون العقوبات: « .....

(أ) عن جسمه أو جسم أى شخص آخر . ضد أية جريمة تؤثر فى سلامة الجسم .

(ب) عن مال ثابت أو منقول مملوك له أو لغيره ، ضد أى فعل يعتبر جريمة حسب التعريف المقرر لجرائم السرقة ، أو النهب أو الاتلاف، أو التعدى الجنائى ، أو أى فعل من أفعال الشروع فى ارتكاب احدى هذه الجرائم » .

فان هذه المادة ، تقتضى ، أن الدفاع لا يوجد ولا ينشأ ، الا ضد فعل يعد جريمة ، ولو كان لا يعد جريمة من الناحية الشخصية ، الا أنه يعد جريمة فى نظر الشارع من ناحية الواقع وخطورته الاجتماعية . سواء أكان جريمة ماسة بسلامة جسم ومال الشخص نفسه ، أو جسم ومال الغير ، وسواء أكان مصدره شخصا كامل الأهلية أو ناقصها[1] .

ثانيا ـ أن يكون الاعتداء حالا ، أو على وشك الوقوع[2] ، ومعنى حلوله أن يكون واقعا فعلا على المعتدى عليه ، ومستمرا ، كما اذا أخذ المعتدى يضرب المعتدى عليه ، ولم يتوقف عن الاستمرار فى فعله . وكمثال للاعتداء المستمر ، قضية حكومة السودان ـ ضد : خلف الله أحمد البلك (١٩٧٠) حيث لاحق المجنى عليه المتهم واشتبك

---

(١) المصدر السابق ص ٨٠ ، ٨١ ؛ انظر المادة (٥٧) والتعليق عليها.

(٢) Gledhill op cit, p. 147 : The danger « Must be present and imminent ».

وانظر قضية حكومة السودان ـ ضد : بشير عبد الله السلمابى (١٩٧٢) المجلة القضائية ص ٢٤٥ فى نفس الموضوع

معه حتى وقعا أرضا ، وجثم على صــدره وخنقــه فلم يجــد المتهم وسيلة للافلات من قبضته الا تسديد تلك الطعنة اليتيمة التى تمكن بها من الخلاص منه والتى أودت بحياته ، فحكمت المحكمة ببراءته[1] •

ومعنى أن الاعتداء على وشك الوقوع ، أن يكون محدقا ومحيطا بالمعتدى عليــه ، وأنه لا محالة سيقع عليــه إن لم يدفعه قبل وقوعه • فان نشوء حق الدفاع فى هذه الحالة ، لا يتطلب حدوث الأذى بالفعل ، بل ينشــأ بمجرد بدء التخوف ــ من حدوث الأذى ــ المبنى على أسباب معقولة ، كما لا يتطلب القانون من الشخص أن ينتظر مكتوف اليدين الى أن يصاب بالأذى ، بل عليه أن يبادر بدرء الخطر قبل وقوعه[2] • كما اذا شــهر الشخص سلاحا فتاكا فى وجه الآخر ، أو رفع آلة قاتلة ليضربه بها[3] فيباح له وقتئذ أن يباشر حقه فى الدفاع لتفادى الخطر الوشيك الوقوع • فان لم يكن الخطر حالا ، أو على وشك الوقوع ، بأن وجد متسع من الوقت ، يســتطيع فيه اللجوء لحماية الســلطات العامة ، فانه لا يحق له أن يقف موقف الدفاع ، كنص المــادة (٥٩) : « لا وجود لحق الدفاع الشرعى متى وجــد متسع من الوقت للالتجاء لحماية الســلطات العامة » •

كذلك لا وجود لحق الدفاع اذا كان العدوان تهديدا يخشى حدوثه فى المســتقبل ، أو كان اعتداء متصورا تصورا لا يســتند الى أسباب معقولة ، بأن لم يكن هناك خوف معقول من حــدوث الخطر[4] يقول

---

(١) المجلة القضائية (١٩٧٠) ص ٤٧

(٢) حكومة السودان ــ ضد : طه هرون (١٩٧١) المجلة القضائية ص ١ ، ٢

(٣) The danger must be present and imminent but a threat may be sufficient as when a man pick up a deadly weapon. Gledhill op cit, p. 147.

(٤) معلقــا عليه ص ٧٨ ، وانظر : Gledhill op cit p . 146

القاضى عتيق فى قضية حكومة السودان ــ ضد : تاج الدين عيسى زكى (١٩٧٠) : « وجود الوقت الكافى للجوء الى السلطات العامة يسلب المتهم استعمال حقه الشرعى فى دفع العدوان . اذ يجب أن يكون العدوان المراد رده حالا ، أو على وشك الوقوع ، فخشية وقوع العدوان فى المستقبل أو المجازاة لاعتداء سابق ، لا يعطى المتهم حقا فى ممارسة حق الدفاع الشرعى ، وفى هاتين الحالتين يمكن الرجوع الى السلطات العامة ، لأن من اختصاصها منع وقوع العدوان ، أو التحرى فى عدوان مضى . ولهذا فانه لا يجوز الدفاع الا فى الوقت الذى لا يمكن فيه طلب الغوث ، أو النجدة من السلطات العامة »(١) .

ثالثا ــ أن يكون استعمال القوة لازما لرد العدوان وذلك بألا يجد المعتدى عليه وسيلة للافلات من الاعتداء غير استعمال القوة . فان أمكنه اللجوء الى السلطة ، أو اللجوء الى ما هو أقل من استعمال القوة ، واستعملها يعتبر معتديا(٢) .

ويشترط لاستعماله :

أولا ــ أن يوجه الرد الى مصدر العدوان ، فاذا وقف المعتدى بعيدا عن المعتدى عليه ، وأطلق عليه حيوانا شرسا ، ليقتله أو يمزق جسمه ، فيجب أن يوجه المعتدى عليه دفاعه ضد ذلك الحيوان ، وليس ضد من أطلقه . وكذلك اذا أطلق عليه قردا ليأخذ ماله ، لأن الغرض من الدفاع رد العدوان ، وليس مجازاة الجانى على فعله أو الانتقام منه(٣) .

ثانيا ــ التناسب بين الرد والعدوان .

ومعنى التناسب أن تكون القوة المبذولة فى الدفاع كافية لرد

---

(١) المجلة القضائية (١٩٧٠) ص ١٥ (٢) القانون الجنائى ص ٦٥٣
(٣) القانون الجنائى ص ٦٠٧

القوة المبذولة فى الاعتداء ، أو قريبة منها . فاذا أمكن أن يدفعه بضربه باليد ، أو بعصا خفيفة لا تهشم لحما ، أو تكسر عظما ، فلا يجوز مع ذلك أن يصل بالقوة اللازمة الى حد تعمد تسبيب الموت أو الأذى الجسيم ، كأن يضربه ببندقية ، أو يطعنه بسكين حادة . ولا يجوز أن يستعمل من القوة ، ما يجاوز القدر اللازم لأغراض الدفاع ، كنص المادة (٥٨) : « لا يمتد حق الدفاع الشرعى بأية حال الى الحاق الأذى بما يجاوز القدر اللازم لغرض الدفاع » .

وليس معنى التناسب أن يكون الرد مطابقا ومكافئا للاعتداء تطابقا حقيقيا ، ضربة قدر ضربة ، وخطوة بخطوة ، لأنه لا يتوقع من المعتدى عليه وهو أمام خطر يهدد نفسه أو ماله ، أن يزن أفعاله وتصرفاته بميزان الذهب[١] . بل يكفى أن تكون القوة المبذولة فى الدفاع ، لا تفوق القوة المبذولة فى الاعتداء بقدر يخرج عن الحد المعقول . ويرجع تقدير القوة المناسبة المبذولة لرد العدوان ، الى قاضى الموضوع ، تبعا لظروف الحادثة وملابساتها ، بما فى ذلك الأسلحة المستعملة فيها ، ومدى القوة الجسمانية لكل من المعتدى والمعتدى عليه . ولا يصح أن يقاس بمنظار القاضى الذى يجرى التحقيق بعد حدوث الوقائع ، وهو هادى مطمئن ، أو بمنظار الشخص المحايد عن الأحداث[٢] .

* * *

---

(١) Gledhill op cit , pp. 135 - 136.

ومعلقا عليه ص ٨٢ ، وراتنلال ص ٢١٦ ، ٢١٧

(٢) معلقا عليه ص ٨٣ ، وقضية حكومة السودان ــ ضد : الزاكى تركاوى (م ع / ط ح / ٢٥ / ١٩٧٣) لم تنشر ــ المكتب الفنى ــ وقضية حكومة السودان ــ ضد : قرشى فضل المولى (١٩٧٢) المجلة القضائية ص ١٦١

● مقـــارنة :

ان جملة الشروط التى استخلصناها من فحوى النصوص والسوابق القضائية ، وآراء الشراح التى أشرنا اليها ، لا تخرج عن جملة الشروط التى استخرجناها من كتب فقهاء الشريعة الاســلامية . فكل من الشريعة والقانون يشترط شروطا لنشوء واستعمال الدفاع الشرعى ، لأن الشروط كما وضحنا قيود وضوابط لا بد منهــا لتحديد النطاق الذى يعمل فيه ، ويقف عنده المدافع .

وخلاصة تلك الشروط التى اتفقت الشريعة والقانون على قيام حق الدفاع فى محيطها ، والالتزام بمقتضياتها هى :

أن يكون الفعل المراد دفعه اعتداء ، وأن يكون ذلك الاعتداء حالا أو على وشك الوقوع ، وأن يكون الرد لازما لدفع الاعتداء ، وأن يكون مناســبا لرد العدوان . وأن كلا من الشريعة والقانون يوجه الرد الى مصدر الخطر وليس لمصدر ســواه ، لأن توجيه الرد لغير مصدر الخطر يصبح اعتداء فى حــد ذاته ضد من وجه اليه .

* * *

المبحث الثالث

الاثبات فى الدفاع الشرعى فى الفقه الاسلامى

من المتفق عليه أن المدعى لا يصدق فى دعواه الا ببينة ، أو اقرار ، عملا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر »(١) • ولأنه لو صدق كل مدع بدعواه ، من غير بينة أو اعتراف ، لادعى أناس دماء أناس وأموالهم زورا •

فاذا ادعى شخص أن شخصا هجم عليه فى منزله ، أو أراد الاعتداء على نفسه أو عرضه أو ماله ، ولم يتمكن من دفعه الا بقتله ، فلا تقبل دعواه ، الا أن يصدقه أولياء القتيل فيما ادعى ، أو يثبت ذلك بالبينة فان صدقه أولياء القتيل فيما ادعى ، يذهب دم القتيل هدرا ، ولا قصاص عليه فيه ولا دية(٢) لما روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه ، أنه كان يوما يتغدى اذ جاءه رجل يعدو ، وفى يده سيف ملطخ بالدم ، ووراءه قوم يعدون خلفه • فجاء حتى جلس مع عمر ، فجاء الذين يعدون خلفه ، فقالوا : يا أمير المؤمنين ، ان هـذا قتل صاحبنا ، فقال عمر : ما يقولون ؟ فقال : يا أمير المؤمنين ، انى ضربت بالسيف فخذى امرأتى ، فان كان بينهما أحد فقد قتلته • فقال عمر : ما يقول ؟ قالوا : يا أمير المؤمنين ، انه ضرب بالسيف فوقع فى وسط الرجل وفخذى المرأة ، فأخذ عمر سيفه فهزه ، ثم دفعه اليه ، وقال : ان عادوا فعد • وكذلك روى أن رجلا من المسلمين خرج غازيا ، وأوصى بأهله رجلا ، فبلغ الرجل أن يهوديا يختلف الى امرأته فكمن له حتى جاء فجعل ينشد :

---

(١) منتقى الأخبار بنيل الأوطار جـ ٧ ص ٤٤

(٢) رد المحتار والدر المختار جـ ٤ ص ٦٤ ، والمغنى جـ ٩ ص ٣٣٦

أشعث غره الاسلام منى خلوت بعرسه ليل التمام
آبيت على ترائبها ويضحى على جرداء لاحقة الحزام
كأن مواضع الرتلات منها فئام ينهضون الى فئام

فقام اليه فقتله ، فرفع ذلك الى عمر رضى الله عنه فأهدر دمه لأن ذلك ثبت عنده باقرار ولى القتيل[1] .

فالواضح من الرواية الأولى ، أن أولياء القتيل أقروا أمام سيدنا عمر بتلبسه بجريمة الزنا ، حينما ضربه الزوج وهو بين فخذى امرأته . فصدقوه فى دعواه الاعتداء على عرضه بالزنا ، وبناء على تصديقهم ، قضى عمر باهدار دمه . وكذلك قضى باهدار دم المعتدى فى الرواية الثانية بناء على اقرار أوليائه .

فان أنكر أولياء القتيل ، يكلف القاتل اثبات ما يدعيه للحديث السابق : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » . فان أقام البينة على دعواه ، فلا قصاص عليه ولا دية ، ويذهب دم القتيل هدرا . وان عجز عن الاثبات ، فلا يقبل قوله ، وتعرض اليمين على أولياء القتيل ، فان حلفوا على نفى العلم بما يدعيه — وهو قتل المعتدى دفاعا وعدم امكان دفعه الا بالقتل — فانه يقتل به قصاصا[2] ، لما روى أبو هريرة أن سعد بن عبادة قال : « يا رسول الله ، أرأيت لو وجدت مع امرأتى رجلا أأمهله حتى آتى بأربعة شهداء ؟ قال : « نعم » .

فدل على أنه لا يقبل قوله من غير بينة . وروى عن سعيد بن المسيب قال : « أرسل معاوية أبا موسى الى على كرم الله وجهه ، يسأله عن رجل وجد مع امرأته رجلا فقتله ، فقال على كرم الله وجهه : لتخبرنى لم تسأل عن هذا ؟ فقال : ان معاوية كتب الى . فقال :

---

(1) المغنى جـ ٩ ص ٣٣٦ ، جـ ١٠ ص ٣٥٣ ، ٣٥٤

(2) المهذب جـ ٢ ص ٢٢٦ ، وأسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٩ ، والأم جـ ٦ ص ٢٦ ، والمغنى جـ ٩ ص ٣٣٦ ، وانظر فقه السنة مجلد ٢ ص٥٧٨

أنا أبو الحسن ، ان جاء بأربعة شـهداء يشهدون على الزنا والا أعطى برمتـه »[1] .

وإن نكل أولياء القتيل عن اليمين ، توجه الى القاتل ، فان حلف برئ من القصاص والدية[2] ، وإن كان بموضع لا يوجد به شـهود ولا يحضر به أحـد من الناس فانه يصدق فيما يدعى بيمينه[3] .

وذهب البزازى الى أن المعتدى ، اذا دخـل دار المعتدى عليـه فقاومه فقتله صاحب الدار ولم تكن له بينة ، فإن لم يكن القتيل معروفا بالشر والسرقة ، يقتل به صاحب الدار قصاصا ، وإن كان متهما بالشر والسرقة يقتل به قياسا ، وفى الاستحسان : لا يقتل به ولكن تجب الدية فى ماله ، لأن دلالة الحال أورثت شبهة فى القصاص لا المـال[4] .

ويرى الشـافعية والحنابلة أنه لا يصدق من غير بينة ، سواء أكان الداخل معروفا بالشر والسرقة أو غير معروف بهما[5] . ويرون أنه يكفى أن تشـهد البينة بأنه دخل داره بسلاح مشـهور ، وإن لم تشـهد أنه دخل قاصـدا الاعتداء على صاحب الدار ، لأن شـهر السلاح قرينة ظاهرة على ارادة الاعتداء . وأما إن لم يذكر الشـهود سلاحا أو شهدوا أنه دخل بسلاح غير مشـهور ، فلا تكفى شهادتهم فى سقوط القصاص عن القاتل ، لأن الداخل قد يدخل لحاجة ، اللهم الا اذا وجدت قرينة ظاهرة ، تدل على ارادة العدوان ، فيؤخذ بها مع البينة ، كما اذا كان الداخل معروفا بالفسـاد ، أو كانت بينـه وبين صاحب الدار عداوة ظـاهرة[6] .

* * *

---

(١) المهذب جـ ٢ ص ٢٢٦ ، وانظر الموطأ جـ ٢ ص ٧٣٧ ، ٧٣٨

(٢) الأم جـ ٦ ص ٢٦ ، وأسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٨

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ ٤ ص ٣٥٧

(٤) الجامع الوجيز جـ ٣ ص ٤٣٣ ، وانظر رد المحتار جـ ٤ ص١١٧ ، جـ ٦ ص ٥٤٧

(٥) الأم جـ ٦ ص ٢٨ ، وكشاف القناع جـ ٦ ص ١٥٦ ، ١٥٧

(٦) اسنى المطالب جـ ٤ ص ١٧٠ ، ومغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٩ وكشاف القناع جـ ٦ ص ١٥٦ ، ١٥٧

● نصاب الشهادة :

ان نصاب الشهادة المطلوب توفرها لاثبات القتل بسبب الدفاع الشرعى : هو رجلان ، ولا نقبل شهادة النساء فى الحدود والدماء ، لحديث الزهرى : « مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والخليفتين من بعده ، ألا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص »(1) .

ولأن الحدود والقصاص مما تدرأ بالشبهات ، وشهادة النساء لا تخلو من شبهة ، لما جبلن عليه من السهو والغفلة(2) .

ولكن ذهب جمهور الفقهاء ، الى أن نصاب الشهادة المطلوب توفره لاثبات ان القتل كان بسبب الدفاع عن العرض ، هو أربعة شهداء يشهدون على واقعة الزنا بين الرجل والمرأة . واستدلوا لذلك بما رواه أبو هريرة : « أن سعدا بن عبادة قال : يا رسول الله ، أرأيت ان وجدت مع امرأتى رجلا أأمهله حتى آتى بأربعة شهداء ؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « نعم »(3) . وسئل سيدنا على رضى الله عنه عمن وجد رجلا فقتله فقال : « أنا أبو الحسن ، ان جاء بأربعة شهداء يشهدون على الزنا ، والا أعطى برمته »(4) . قال الشافعى : « وبهذا نقول »(5) .

أما الحنفية فقد أطلقوا البينة فى هذه الحالة من غير تقييد بعدد ، كما يتضح مما أورده ابن عابدين عازيا الى جنايات الحاوى الزاهدى

---

(1) السنن الكبرى جـ ١٠ ص ١٤٨ ، ونصب الراية جـ ٤ ص ٧٩

(2) المرافعات الشرعية ـ معوض ـ الطبعة الأولى (١٣٧١ هـ) ص ١٥٤ ، ١٥٦

(3) صحيح مسلم جـ ٢ ص ١١٣٥

(4) المهذب جـ ٢ ص ٢٢٦ ، وانظر المنتقى والموطأ بهامشه جـ ٥ ص ٢٨٥ ، وتبصرة الحكام جـ ٢ ص ١٨٥ ، وحاشية الدسوقى جـ ٤ ص ٢٣٩ ، والمغنى جـ ١٠ ص ٣٥٤

(5) الأم جـ ٦ ص ٢٦

حيث قال : « رجل رأى رجلا مع امرأته يزنى بها ، أو يقبلها أو يضمها الى نفسه ، وهى مطاوعة فقتله أو قتلها لا ضمان عليه ، ولا يحرم من ميراثها ان أثبته بالبينة أو بالاقرار »[1] .

وأن المطلق يحمل على المقيد ، وما ذهب اليه الجمهور مقيد بالنص فيه على أربعة شهداء ، فيحمل ما ذهب اليه الحنفية على المقيد ــ وفى وجه للشافعية والحنابلة ــ يكفيه شاهدان لأن البينة تشهد على وجود المعتدى على المرأة ولا تشهد على الزنا ، ووجوده عليها لا يحتاج الى أربعة شهداء ، وأن الذى يحتاج الى الأربعة هو الزنا[2] .

* * *

---

(١) رد المحتار جـ ٤ ص ٦٣ .

(٢) اسنى المطالب جـ ٤ ص ١٦٨ ، والمغنى جـ ١٠ ص ٣٥٤

خاتمة

بعد أن فرغت بعون الله وتوفيقه ، من تفصيل ما أردت تفصيله في البحث ، بقى أن ألخص أهم ما جاء فيه تلخيصا موجزا .

لكى أبين صلة الدفاع الشرعى بالاباحة ، وضحت في التمهيد ، أن الحكم الشرعى ينقسم الى تكليفى ووضعى . وأن الحكم التكليفى ، ينقسم الى خمسة أقسام : الايجاب والندب والتحريم والكراهية والاباحة . وانتهيت الى أن الاباحة قسم من أقسام الحكم الشرعى التكليفى . وهى التخيير بين الفعل والترك ، وتنقسم الى أصلية وطارئة .

وأن الدفاع الشرعى سبب من أسباب الاباحة الطارئة يبيح أصل الفعل المحظور ، وينفى عنه صفة الجريمة ، كما ينفى عن فاعله المسئوليتين : الجنائية والمدنية . وأنه سبب يستفيد منه الشخص فى الدفاع عن نفسه ، وعن غيره . وقد قارنت ذلك بالقانون ، فانتهيت الى أن الشريعة والقانون يتفقان فى تقسيم الاباحة ، وصلة الدفاع بها .

ووضحت فى الفصل الأول أن « الدفاع الشرعى » اصطلاح قانونى ، يقابله فى الفقه الاسلامى ، ما اصطلح الفقهاء على تسميته بدفع الصائل ، الذى تندرج أحكامه تحت باب الصيال ، وحكم دفع الصائل — ولذلك عرفت الصيال ، وانتهيت الى أن المراد بالصيال الاعتداء ، وأن تعريفه لا يؤدى الى تعريف جامع للدفع الشرعى .

ثم عرفت الصائل ، ووضحت أن تعريفه يؤدى الى أن الصائل هو المعتدى ، وأن كلا من تعريف الصيال والصائل ، لا يحوى الفروع الفقهية التى تدخل تحت فكرة الدفاع الشرعى .

ثم أوردت تعريفات الفقهاء المحدثين ، الذين عثرت لهم على تعريف للدفاع الشرعى ، وانتهيت الى أن تعريف الأستاذ عودة ، هو

التعريف الذى جمع الفروع الفقهيــة التى أوردها الفقهاء تحت باب الضيال ودفع الصائل ، واخترته تعريفا للدفاع الشرعى .

ثم شرحت معنى الدفاع الشرعى فى الفقــه الجنائى السودانى ، ووضعت له تعريفا يلائم أحكام القانون ، ويوافق تعريف الأستاذ عودة ، الذى اخترته وهو : « الدفاع الشرعى هو : واجب الانســان فى حماية نفسه ، أو نفس غيره ، وحقه فى حماية ماله ، أو مال غيره ، من كل اعتداء حال ، غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع الاعتداء » .

وفى الفصــل الثانى تكلمت عن أصل مشروعية الدفاع فى الكتاب والسنة ، فتناولت بالشرح بعض الآيات والأحاديث وتركت البعض الآخر للاســتدلال به فى موضعه ، وانتهيت الى أن آية البقرة : ﴿ **فمن اعتدى عليكم** ... ﴾ الآية . حكمها باق لم ينسخ ، وأنها عامة يدخل فى عمومها أصل مشروعية الدفاع الشرعى ولو كان ســببها خاصا ، وأنها يستدل بها على دفع العدوان الواقع المستمر ، أو الذى على وشك الوقوع .

وأن آية المائدة : ﴿ **من أجل ذلك** ... ﴾ الآية . ليس الحكم الوارد فيهــا مقصــورا على بنى اسرائيل بل موجه للأمة الاســلامية أيضا ، وأنها دليل على أصل مشروعية الدفاع . وأن قوله تعالى: ﴿ **ومن احياها** ﴾ بمعنى : من تسبب فى احياء النفس بدفع العدوان عنها ، أو بنهى قاصــد قتلهــا عن قتلهــا . وأن عبــارة : ﴿ **من قتل نفسا** ﴾ ﴿ **ومن احياها** ﴾ عامة ، يدخل فى عمومها النفس المسلمة والنفس الذمية .

كما انتهيت الى أن قوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل دون ماله .... » الحديث . برواياته المختلفة ، دليــل صريح على أصل مشروعية الدفاع عن النفس والعرض والمــال . وأن قوله صلى الله عليه وسلم : «**انصر أخاك** ...» الحديث . دليل على أصل مشروعية الدفاع عن الغير.

ثم أوردت وقائع عملية تدل على أصل مشروعية الدفاع الشرعى . ومن ذلك قضاء ســيدنا عمر رضى الله عنه . ثم تكلمت عن أســاس

مشروعية الدفاع فى القانون ، ووضحت أن المشرع السودانى ، جعل أصل مشروعيته يقوم على المواد (٥٥ ـ ٦٢) من قانون العقوبات . وأنه اعتبره حقا للمعتدى عليه ، يقوم به نحو نفسه وغيره . ثم قارنت بين الشريعة والقانون ، وانتهيت الى أنهما يتفقان على أصل مشروعيته عن النفس والمال ، وعن الغير فى كل ذلك ، وأن كلا منهما يجعله حقا للشخص فى الدفاع عن نفسه وماله ، وفى الدفاع عن غيره فى كل ذلك . وأن الشريعة تبيح للشخص الدفاع عن عرضه وعرض غيره .

وفى الفصل الثالث تكلمت عن نطاق الدفاع الشرعى فى الفقه والقانون . وبينت أن نطاقه فى الفقه الجنائى الاسلامى ، ينحصر فى الدفاع عن النفس والعرض والمال وفى القانون ينحصر فى الدفاع عن النفس والمال .

ثم تكلمت عن حكم الدفاع عن النفس من حيث الوجوب والجواز، والاستسلام للمعتدى ، وانتهيت الى أنه واجب عند جمهور الفقهاء ، وجائز عند غير الجمهور . وأن القول بالوجوب فى مجال الدفاع الشرعى ، يتساوى مع القول بالجواز من الناحية التطبيقية العملية فى هذا المجال بالذات ، لأنه لا يترتب على ترك الدفاع عن النفس عقاب دنيوى . ولكن فى القول بالوجوب تأكيد لحق المعتدى عليه فى الدفاع عن نفسه .

ثم ناقشت آراء القائلين بالاستسلام للمعتدى ، وأوردت رد الجمهور عليهم ، وانتهيت الى أن القول بالاستسلام قول ضعيف ، ويتنافى مع أصل مشروعية الدفاع الشرعى .

ثم تكلمت عن الدفاع عن سلامة الجسم والأطراف ، وانتهيت الى أن حكمه كحكم الدفاع عن النفس . وبينت خلاف الفقهاء فى الأثر المترتب على اتلاف عضو من الأعضاء فى حالة الدفاع ، كسقوط أسنان العاض بنزع عضو المعضوض ، وانتهيت الى أن الرأى الراجح

هو رأى جمهور الفقهــاء ، وهو أنه لا ضمان على المدافع عن ســلامة جسمه وأطرافه ، اذا أتلف فى سبيل ذلك عضــوا من أعضاء المعتدى ، وبمقارنة ذلك بالقانون انتهيت الى أن الشريعة والقــانون يتفقان على اباحة الدفاع عن النفس وأطراف الجســم •

ثم تكلمت عن الدفاع عن العرض ، وبينت أنه واجب عن الزوجة والمحارم ، باتفاق الفقهــاء • كما بينت خلاف المــالكية فى القول بلزوم الدية بقتل الزانى البكر أو عدمها • ووضحت أن الجمهور منهم يقول بلزوم دية القتل الخطأ بقتل الزانى البكر • وانتهيت الى أن القول باهدار المعتدى بالزنا مطلقا ، سواء أكان ثيبا أو بكرا ــ اذا اقتضت حالة الدفاع قتله ــ هو الرأى الذى يتفق ومبدأ الدفاع الشرعى وأن القول بالزام قاتله بالضمان يتنافى مع وجوب الدفاع عليــه •

كما بينت أنه يجب على المرأة أن تدافع عن عرضها ، ويحرم عليها أن تمكن من نفســها ولو كانت مكــرهة • وأرى أن الاكراه الملجىء ينفى الجريمــة •

ثم قارنت ذلك بالقانون ، وانتهيت الى أن القانون لا يبيح للزوج الدفاع عن عرضه ، على اعتبار أن العرض قيمة معنوية تجب حمايتها وصيانتها ، ولا يبيح للمرأة الدفاع عن عرضها على أساس أن العرض قيمة معنوية ، ولكن يبيح لها الدفاع ، على أساس أن فى الاعتداء عليها بالزنا مساس بجسمها • وأن هــذا اختلاف ظاهر بين الشريعة والقانون ، يرجع سببه الى أن المشرع الوضعى حين وضع قانون العقوبات لم يراع بيئة وأخلاق وعادات وتراث من وضع القانون لحمايتهم وضبط ســلوكهم وتصرفاتهم والى اختلاف المصدر الذى يستند اليه كل من الشريعة والقانون •

ثم تكلمت عن حرمة السكن ، ووضحت أن الشريعة منعت الدخول فيه بغير اذن ســاكنه ، ومنعت التعدى عليــه ، والنظر فى داخــله • وأباحت دفع الداخل والمعتــدى ، ورمى عين المتطلع • ووضحت أن

المعتدى على المنزل يدفع بالتدرج بالأسهل فالأغلظ ، وان اقتضى الدفع قتله ، وأن قول محمد بلزوم الدية بقتله يحمل على مخالفة دفعه بالتدرج .

ثم تكلمت عن الدفاع عن الستر ، وبينت أنه يجوز لرب المنزل أن يرمى عين الناظر الى داخل منزله ، ولا ضمان عليه اذا فقأ عين الناظر عند جمهور الفقهاء ، كما وضحت أن الناظر يدفع بالتدرج ، ولا يجوز لرب المنزل رمى الناظر ذى الرحم المحرم ، الا اذا كانت المحارم متجردات عن ثيابهن وقت النظر اليهن .

ثم قارنت ذلك بالقانون ، ووضحت أن الشريعة والقانون يتفقان على أنه لا يجوز لأحد أن يدخل منزل أحد بغير اذنه ، أو يعتدى عليه ، وأن لرب المنزل دفع المعتدى . وانتهيت الى أن الشريعة توسعت فى هذا المجال اكثر من القانون فأباحت دفع من يتعمد النظر الى داخل المنزل ليتطلع على عورات ساكنيه .

ثم تكلمت عن الدفاع عن المال ، وبينت أن الدفاع عنه جائز عند جمهور الفقهاء ، وانتهيت الى أن القول بوجوبه ضعيف . كما وضحت أن جمهور الفقهاء يبيح الدفاع عن المال مطلقا ، كثيرا أو قليلا ، عدا الامام مالك ، فلا يرى دفع المعتدى عن المال اليسير . واننى أميل الى رأيه .

ثم قارنت ذلك بالقانون ، وانتهيت الى أن الشريعة والقانون يتفقان على اباحة الدفاع عن المال . وأن القانون لا يجرم الفعل التافه ، ولا يبيح الدفاع الا ضد فعل يعتبر جريمة ، ولذلك لا يبيح الدفاع عن المال التافه ، وبذلك يلتقى مع رأى الامام مالك الذى ملت اليه .

ثم تكلمت عن الدفاع عن نفس وعرض ومال الغير ، وبينت أن الحنفية يوجبون الدفاع عن نفس الغير . ويجرى فيه الخلاف فى حكم الدفاع عن النفس عند الشافعية والحنابلة ، وأن عبارات المالكية تؤدى الى وجوب الدفاع عن نفس الغير ، كما بينت أنه يجب باتفاق جمهور الفقهاء ، على الشخص الدفاع عن

عرض غيره كوجوب دفاعه عن عرض نفسه • وأنه يجـوز عند جمهور الفقهـاء الدفاع عن مال الغير • وبمقارنة ذلك بالقانون انتهيت الى أن القانون يجيز الدفاع عن نفس ومال الغير •

وفي الفصـل الرابع تكلمت عن شروط نشوء وشروط اسـتعمال الدفاع الشرعي واثباته • ووضحت فى المبحث الأول شرطى نشـوئه وما يتفرع عنهما من مسـائل ، فبينت أن الشرط الأول لنشـوئه : أن يكون هناك اعتداء على النفس أو العرض أو المـال • وانتهيت الى أن كل اعتداء يكون دفعه مشروعا ، سـواء أكان ذلك العدوان ، جريمة معاقبا عليها ، لصدورها من شـخص أهل للعقوبة ، أو لا عقوبة عليها لصدورها من شخص لم تتوفر فيه أهلية العقوبة ، كالصبى والمجنون ، أو لم يكن جريمة كعدوان الحيوان ، وبينت أن الشريعة والقانون يتفقان على ذلك •

ثم تكلمت عن دفع الصبى والمجنون والحيوان ، ووضحت خلاف الفقهـاء فيه ، وفى الأثر المترتب على قتلهم ان اقتضت حـالة الدفاع قتلهم وانتهيت الى أن جمهور الفقهاء ـ عدا الحنفية ـ يرون أنهم يذهبون هدرا ، ولا ضمان فيهم ، وأن الحنفية ـ عدا أبو يوسف ـ يوجبون بقتلهم الضمان • أما أبو يوسف فيوافـق رأى الجمهـور فى الصبى والمجنون • ويوافق فقهاء مذهبه فى الحيوان • كما انتهيت الى أن الراجح رأى الجمهور وهو سقوط الضمان مطلقا ، سواء أكان مصدر العدوان شـخصا عاقلا ، أم غير عاقل ، أو كان حيـوانا أعجم • وقارنت ذلك بالقانون فبينت أن الشريعة والقانون يتفقان على اباحة دفع خطر الاعتداء حتى ولو كان مصدره غير عاقل ، ويتفق جمهور الفقهـاء وشراح القانون على انتفاء المسئوليتين ـ الجنائية والمدنية ـ عن المعتدى عليه • ويتفق فقهاء الحنفية وشراح القانون على أن دفع الحيوان قائم على أساس حالة الضرورة وليس بمقتضى حق الدفاع • ويختلفان فى أن الحنفية يلزمون المدافع بقيمة الحيـوان اذا تلف ، ولا يلزمه القانون بشىء • ويختلف

جمهور الفقهاء وشراح القانون فى أن دفع خطر الحيوان قائم على أساس حق الدفاع عند الجمهور ، وعلى أساس حالة الضرورة عند الشراح . وانتهيت الى أنهم وان اختلفوا فى التفاصيل ، فان النتيجة التى توصلوا اليها واحدة ، وهى اباحة دفع خطر العدوان مهما كان مصدره ، سواء أكان انسانا عاقلا ، أو فاقد الأهلية ، أو ناقصها ، أو كان حيوانا أعجم .

ثم بينت أن الشرط الثانى لنشوئه ، أن يكون الاعتداء حالا ، أو على وشك الحلول . فوضحت أن الاعتداء المتوهم وقوعه ، والتهديد بالاعتداء فى المستقبل ، لا ينشىء الحق فى الدفاع . وأن الحق فيه ينشأ ببداية وقوع الاعتداء وينتهى بانتهائه . ولا يشترط لمعرفة بداية الاعتداء وقوعه فعلا ، بل يكفى أن يكون واقعا حكما ، بأن يكون لدى المعتدى عليه من القرائن والأسباب المعقولة ما يدفعه للاعتقاد بأن خطر الاعتداء سيحيق به ، وهى حالة تقديرية ، يرجع تقديرها لأكبر ظن المعتدى عليه . على ما يقع فى نفسه من خوف وظن قوى يرجح وقوع الاعتداء عليه ، وانتهيت الى أن القانون يأخذ بالمعيارين الذاتى والموضوعى فى هذه الحالة ، لأن لقاضى الموضوع دخلا فيها .

ثم بينت أنه ليس لدرجة العدوان الذى يبيح الدفاع مقدار محدد ، لأن العدوان غير منضبط ، ويكفى لرد مطلق عدوان ما يقع فى نفس المعتدى عليه من خوف وظن قوى يرجح فى نفسه وقوع الاعتداء عليه .

ثم وضحت فى المبحث الثانى شرطى استعمال الدفاع الشرعى ، وبينت أن الشرط الأول : أن يكون الدفاع لازما لرد العدوان ، فوضحت أنه لا يكون لازما اذا كان من الممكن أن يحتمى المعتدى عليه بالسلطة أو غيرها ، أو اذا أبطل المعتدى ارادته بالانصراف عنه ، أو ان كان من الممكن أن يهرب بدون أن يلحقه ضرر مادى أو معنوى ، وبينت أن الامام الشافعى لا يقول بالهرب . وانتهيت الى القول بعدم لزوم الهرب ولو كان ممكنا الا اذا انتفت الأضرار المادية والمعنوية ، كما

اذا مال عليه أحد أبويه ، فيهرب منه رفقا به ، لأن الهرب يتنافى مع حرص الشريعة على سلامة وحفظ شرف الشخص وصيانة سمعته • وأن القانون السوداني يتفق مع الشريعة في هـذا الموقف •

ثم بينت أن الشرط الثاني لاستعماله : أن يكون الدفاع مناسبا لرد العـدوان • فوضحت أن المعتدى عليه مكلف بدفع المعتدى بالتدرج من الأسهل فالأسهل فالأغلظ من وسـائل الدفاع ، الا في الحـالات المستثناة ، وهي التي يعتبر التدرج فيها متعذرا • وبينت أن القتـل آخر وسـيلة يلجأ اليها المعتدى عليـه عنـدما تقتضيها حالة الدفاع • وأن المعتدى عليه يعتبر متجاوز لحقه المشروع في الدفاع ، اذا استعمل وسيلة يمكن استعمال وسيلة أقل منها •

ثم تكلمت عن التجاوز ، ووضحت الأثر المترتب عليه في الشريعة والقـانون ، وانتهيت الى أن الشريعة تسـأل الشخص المتجاوز لحقـه في الدفاع مسئولية كاملة ، فتلزمه بضمان جنايته قصاصا كان ، أو دية أو أرشـا ، بحسب ما يترتب على فعله ، بينما يعتبره القانون واقعا تحت استفزاز شـديد ، يعدل صفة جنايته من القتل العمد ، الى القتل الجنائي الذي لا يرقى الى مرتبة العمـد •

تم تكلمت عن جملة شروط الدفاع الشرعي في القـانون ،ووضحت أن جملة الشروط التي استخلصناها من فحوى النصوص والسـوابق القضائية ، لا تخرج عن جملة الشروط التي استخرجناها من كتب فقهاء الشريعة الاسلامية •

وفي المبحث الثالث تكلمت بايجاز ، عن الاثبـات في الدفـاع ، ووضحت أنه في جملته ، يخضـع لقواعد الاثبات العـامة ، ما عـدا الاثبات في حالة الاعتداء بالزنا فان جمهور الفقهاء ، يرى أنه لا بد من وجود أربعة شهداء ، يشهدون على التلبس بالزنـا • وفي وجه للشافعية والحنابلة يكفي شاهدان لأن البينة تقام على وجوده مع المرأة ، وليس على الزنا ، لأن الذي يحتاج الى أربعة شهود هو اثبات الزنا •

من كل ما فصلنا وما أوجزنا ، يتبين لنـــا أن الشريعة الاسلامية ، شريعة كاملة وشاملة ، تتسم بســعة النطاق ، ووضوح الفكرة ، وأصالة المبــادىء ، وعموم ومرونة النصوص ، التى تصلح لكل زمان ومكان ، وتخدم مصالح الفرد والجماعة فى مجــالات التشريع المختلفة ، فلا تضيق بمصلحة ، ولا تقف دون تطور ، ولا تقل فى الجانب الجنائى ــ ان لم تتفوق ــ عن غيرها من الشرائع الوضــعية . فهى نهج اجتماعى كامل ، ونظام تشريعى قانونى ، يقوم على الوازعين الدينى والأخلاقى ، المبنيين على العقيدة والضمير ، ومحاسبة النفس الدائمة .

فقد جعلت من مقاصدها حماية الأنفس ، والأعراض والأموال ، وحرمت الجرائم ودواعيها . وسنت العقوبات الملائمة لها . فاذا نظرنا فى أبواب الفقــه الاســلامى المتعلقة بالحدود والجنايات ، نجــد أن الشريعة الاسلامية قد أحاطت بكل الجرائم الواردة فى التشريع الجنائى الوضعى ، ووضعت لهــا العــلاج الناجع ، من أجل الوصول بالمجتمع الاســلامى الى مجتمع نظيف ومعافى ، خال من الجرائم والمنكرات .

كما نجد أنها أناطت تنفيذ تلك العقوبات بالسلطة الحاكمة ، ولم تجعل لأحد أن يقتص لنفســه بنفســه ، لأن سلوك الأفراد وتصرفاتهم لا تخلو من دوافعهم الشخصية . ومع ذلك استثنت من حق السلطة ، حــق الأفراد فى حماية أنفسهم وأعراضهم وأموالهم من الأخطار . عندما لا تتوفر حماية السلطة الفعالة ، وجعلت من ضمير الفرد حارسا عليه يحكم سلوكه ، ويكبح دوافعه ، عند اســتعماله لحقــه ، من غير أن يفرط أو يفرط[1] ، ورقيبا يذكره هيمنة الله عليه ، ومخافة حسابه وعقابه ، على افراطه وتفريطه . لأنها شريعة قائمــة على العدل والاحســان ورعاية مصــالح كافة الناس ، وتقوى الله فى الأقــوال والأفعــال ، فى السر والعلن .

فهى مصدر حى لكل تشريع ، وأن كل قانون يستند الى نصوصها

---

(١) يفرط : الأولى بضم الياء ونصب الفاء وتشديد الراء مع جرها ، والثانية بضم الياء وسكون الفاء وجر الراء مخففة ــ من الافراط والتفريط.

أو يستنبط منها يصلح لكل عصر وأوان . وأنها ـــ كما ذكرنا في التمهيد ـــ تسع كثيرا من النظريات التي يرى فقهاء القانون أنها حديثة ، ولا مثيل لها ، وأصدق شاهد لذلك ، نظرية الدفاع الشرعي ـــ التي نحن بصددها ـــ فعلى الرغم من القول بأنها نظرية حديثة ، ومتطورة ، نجد أحكامها متوفرة في الشريعة الاسلامية ، بالقدر الذي يوازي القانون ويزيد عليه في بعض الجوانب ، كحق الدفاع عن العرض ، على اعتبار أنه قيمة معنوية تجب صيانتها والمحافظة عليها ، واباحة دفع المتطلع بالنظر الى داخل البيوت .

ورغم أن الشريعة الاسلامية ، تسع الكثير من النظريات فان فقهاءنا الأجلاء لم يصوغوا فقههم في نظريات تعالج كل نظرية موضوعا على حدة ـــ على اعتبار أن النظريات مفاهيم كبرى تؤلف كل منها على حدة نظاما قانونيا موضوعيا متحكما في كل ما يتصل بموضوع النظرية ، كالنظام المعروف في الفقه القانوني ـــ وذلك لأن الفقه الاسلامي لم يبن بصفة عامة ، على النظريات العامة ، ولكنه وليد الاستقراء والاستخلاص من دراسة القضايا الفردية الواقعة ، التي استعرضوها والتي لم تقع ، ولكنهم افترضوا حدوثها ووضع علاجها ، وكانت مجال دراستهم واجتهادهم . ومع ذلك لم يهملوا كليا تقعيد وتنظير المسائل ، فقد اتجه بعضهم الى بيان الفروق بين المسميات ، ووضع قواعد للأحكام ، وتعريف الأشباه والنظائر ، والموازنة بين الآراء ، مما يكشف عن مدى مجهودهم في المجال النظري والطابع التحليلي للمسميات والفكر بغرض تحقيقها وتوضيحها . ومما كتبه المتأخرون في هذا الشأن : الفروق للقرافي ، والقواعد الفقهية لابن رجب ، وقواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ، والأشباه والنظائر للسيوطي ، والميزان للشعراني . يقول السيوطي في فن الأشباه والنظائر : « اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم ، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره ، ويتمهر في فهمه واستحضاره ويقتدر على الالحاق والتخريج ، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست مسطورة ، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان . ولهذا قال بعض أصحابنا : الفقه معرفة النظائر .

وقد وجدت لذلك أصلا فى كلام عمر بن الخطاب ..... «أما بعد ، فان القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة فافهم اذا أدلى اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ، فان الحق قديم ، ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل ، الفهم الفهم فيما يختلج فى صدرك ، مما لم يبلغك فى الكتاب والسنة ، واعرف الأمثله والأشباه ثم قس الأمور عندك ، فاعمد الى أحبها الى الله وأشبهها بالحق ، فيما ترى » هذه قطعة من كتابه ، وهى صريحة فى الأمر بتتبع النظائر وحفظها ، ليقاس عليها ما ليس بمنقول »[1] .

نسأل الله أن يجزى فقهاء الاسلام ــ من قضى نحبه ومن ينتظر ــ خير الجزاء على ما قدموا من عطاء ثر ، وخير موصول ، فى سبيل خدمة الاسلام والمسلمين ، وعلى ما بذلوا من جد وجهد واجتهاد ، فأوفوا الشريعة حقها بشرح أدلتها واستنباط أحكامها وتقعيد قواعدها فأودعوا فقههم ما يصلح لتقنين أحدث النظريات ويفى بحاجة الباحثين فى كل نطاق ومجال من مجالات التشريع الجنائية المعاشة والمستقبلة .

وأسأل الله كما هدانى لهذا العمل ــ الذى بذلت فيه غاية جهدى ، وآثرته على راحتى ــ ووفقنى الى اتمامه ، أن يجعله عملا خالصا لوجهه الكريم ، وأن يقينى الملل والكلل والزلل ، ويهدينى الى صراطه المستقيم ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

* * *

---

(١) الأشباه والنظائر : السيوطى ، ص ٧١٦

الفصل الثالث : نطاق مباشرة الدفاع الشرعى

(٦١ ـ ١٥٠)

الصفحة

الصفحة

الفصل الرابع

شروط نشوء وشروط استعمال الدفاع الشرعى واثباته
(١٥١ ــ ٢٢٣)

الصفحة

الصفحة

* * *

رقم الايداع بدار الكتب المصرية ٤٢٥٦ / ٩٢
الترقيم الدولى ٥ ــ ٣٣٣٧ ــ ٠٠ ــ ٩٧٧

دار التوفيق النموذجية للطباعة
ت ٩٢٥٣٠٤
الأزهر ، ٣ ميدان الحسين ـ بجوار جامع